الشرقاوى على التحرير

حاشية خاتمة المحققين العلامة الشيخ الشرقاوى
على شرح التحرير لشيخ الاسلام
زكريا الأنصارى
رحمهما الله تعالى
آمين

﴿ وبهامشها الشرح المذكور مع تقرير الفاضل ﴾
﴿ السيد مصطفى الذهبى ﴾

الجزء الثانى

طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية
لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه
بجوار سيدنا الحسين بمصر
صندوق بريد الغورية رقم ٢٦

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب البيوع﴾

لما فرغ من معاملة الخالق وهى العبادات شرع فى معاملة الخلائق وهى المعاملات فقال كتاب البيوع أى الشرعية لانها المترجم لها فقوله وهو لغة الخ زائد على الترجمة (قوله جمع بيع) انما جمعه نظرا لتنوعه الى بيع أعيان و بيع ذمم والى صحيح وفاسد وغير ذلك والمصدر يجوز جمعه اذا قصدت أنواعه وأفرده فى المنهج نظرا لأصله وهو المصدر بقطع النظر عن تنوعه الى ماذكر (قوله مقابلة شىء بشىء) أى على وجه العوضية مالا كان أو اختصاصا فيخرج ابتداء السلام ورده فلا يسمى بيعا لغة اذ ليس المقصود بذلك العوضية بل حصول الأمان وقيل يسماه فلا يقيد الشىء بالقيد المذكور وهذا خلاف فى اللغة لا تعلق للفقه به ومن المعنى اللغوى قول الشاعر ما بعتكم مهجتى أى بيعا لغويا كناية عن تصرفهم فيه بالخدمة ونحوها الا بوصلكم فهو ثمن لأنه ما دخلت عليه الباء اذا لم يكن أحدهما نقدا ولا أسلمها أى تسليما تاما والا ففى البيع تسليم الا يدا بيد * فان وفيتم بما قلتم وفيت أنا * وان أبيتم أى امتنعتم من الوفاء فان الرهن وهو المبيع أى المهجة تحت يدى وقد يقال انه اذا حصل تنازع المتبايعين فى التسليم يرفع الأمر للقاضى ليفصل بينهما الا أن يقال يمكن أن يترافعا هنا لقاضى الهوى (قوله وشرعا مقابلة) أى عقد ذو مقابلة وانما عبر بالمقابلة لمشاكلة المعنى اللغوى وخرج بها الهبة والقرض فانه لا مقابلة فيهما والمراد بالمال ما قابل المنفعة فيزاد فى التعريف أو منفعة على التأبيد لادخال بيع حق الممر لوضع الأخشاب عليه و يحتمل أن يراد به ما يشمل المنفعة فلا يحتاج لزيادة ماذكر وعلى كل تخرج الاجارة والنكاح بقوله مقابلة مال بمال أما على الاول فظاهر لان الاجارة فيها مقابلة منفعة بمال والنكاح فيه مقابلة انتفاع بمال وأما على الثانى فلانه ليس فيهما مقابلة مال بمال أو منفعة على التأبيد أما الاجارة فظاهر وأما النكاح فلان فيه مقابلة مال بانتفاع على التأبيد لا بمنفعة ولا

بمال

﴿كتاب البيوع﴾

جمع بيع وهو لغة مقابلة شىء بشىء وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص * والأصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى

(قوله لوضع الأخشاب) لعله أو رأس الجدار لوضع الخ شيخنا

(قوله أما على الأول الخ) كان الاولى اسقاط هذه العبارة الى قوله فلانه لان التعليل المذكور تعليل للاثنين اه فضالى

وأحل الله البيع واخبار كخبر سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي الكسب أطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور رواه

الحاكم وصححه * وأركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة (العقد) الصادق بالبيع وغيره (نوعان أحدهما ينفرد به عاقد) واحد (وهو) خمسة (النذر واليمين والحج والعمرة والصلاة الا الجمعة) فلا تنعقد الا بامام ومأموم على وجه مخصوص (وغير ذلك) من زيادتى كالاسلام والصوم وفى عد الاصل من ذلك الطلاق والعتق والعدة

بمال ولا بد أن يكون المال متمولا ليخرج نحو حبتى البر فلا يصح بيعه ولا شراؤه وقوله على وجه مخصوص اشارة الى بقية شروط الأركان الآتية ولو عرفه بقوله عقد معاوضة محضة يقتضى ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة لكان أظهر فخرج بالمعاوضة نحو الهبة وبالمحضة نحو النكاح وبملك العين الاجارة وبعلى غير وجه القربة القرض وكما يطلق البيع على العقد يطلق أيضا شرعا على قسيم الشراء وهو تمليك بثمن على وجه مخصوص والشراء تملك بذلك والاول هو المراد بالترجمة (قوله وأحل الله البيع) المراد بالحل صحة العقد أو عدم حرمته أو عدم حرمة ما يترتب عليه والمعنى جعل ما يترتب عليه حلالا بعد أن كان حراما وهذا هو المناسب لقوله وحرم الربا اذ المراد حرم أكله والآية من قبيل العام فتتناول كل بيع الا ما خرج لدليل وهو ما نهى عنه كما يأتى وقيل مجملة مبينة بالسنة والأول أولى لان المجمل هو الذى لم تتضح دلالته فلا يسوغ الاستدلال به (قوله أى الكسب) أى أى طرق الكسب بمعنى المكسوب فالمسئول عنه الطرق بدليل الجواب ويحتمل ابقاء ذلك على ظاهره ويقدر مضاف فى الجواب أى ثمرة عمل الرجل الخ والرجل وصف طردى لا مفهوم له والتقييد باليد جرى على الغالب فمثل ذلك عمله بنوابه وهذا اشارة الى الصناعة والمفضل عليه محذوف وهو الزراعة فالصناعة أفضل منها وبه قال بعضهم وان كان المعتمد أن الزراعة أفضل ثم الصناعة ثم التجارة وأفضل من الثلاثة سهم الغازى فى سبيل الله تعالى لأنه رزق النبى صلى الله عليه وسلم لقوله جعل رزقى تحت ظل رمحى وقيل ان قوله عمل الرجل بيده يشمل الزراعة وحينئذ فلا يكون فى الحديث دلالة على المفضل عليه فالأولى قصر ذلك على الصناعة وانما لم يجب النبى صلى الله عليه وسلم السائل بالأفضل وهو الزراعة لعلمه أنه لا يتأتى منه ذلك فأجابه بما يتأتى منه وان كان مفضولا بالنسبة لغيره وكذا يقال فى عدم اجابته بالسهم من الغنيمة وتفضيل بعض هذه الأمور على بعض بالنظر للجنس والا فبعض أفراد الصناعة مثلا كالزبالة أقبح من التجارة (قوله وكل بيع الخ) اشارة الى التجارة وتأخيرها عن الصناعة يستفاد منه فضلها عليها وقوله مبرور أى لا غش فيه ولا خيانة كما هو مدرج من كلام الراوى والغش تدليس يرجع لذات المبيع كتجعيد شعر وتحمير وجه ودق ثوب والخيانة أعم منه اذ هى تدليس يرجع الى ذاته أو الى صفته كأن يصفه بصفات كاذبة أو الى أمر خارج كأن يذكر ثمنا على وجه الكذب وقيل تفسير (قوله وأركانه) أى أجزاء ماهيته التى لا توجد الا بها بخلاف الشروط وهذه الثلاثة ترجع لستة اذ العاقد بائع ومشتر والمعقود عليه ثمن ومثمن والصيغة ايجاب وقبول وسيأتى ذلك فى باب لزوم البيع (قوله العقد) أى الشئ المعقود أى الملتزم مصدر بمعنى اسم المفعول (قوله أحدهما ينفرد الخ) قدمه للانفراد به ولاشتماله على الأفضل كالصلاة (قوله وهو النذر الخ) ذكر بصريح العد خمسة وتحت قوله وغيرها اثنان فالجملة سبعة ومثل النذر الوقف على جهة أما على معين فيشترط فيه القبول عن المعتمد (قوله والحج والعمرة) يفيد أن المراد بالعاقد ما يشمل القائل والفاعل وحاصل ما ذكره من الأمثلة أنها ثلاثة أقسام منها ما هو أقوال فقط كالنذر واليمين ومنها ما هو أفعال فقط كالحج والعمرة ومنها ما هو أقوال وأفعال كالصلاة (قوله والصلاة) مثلها الاعتكاف ولا يقال ان فى كلامه حصرا فيكون ماذكر خارجا لأنا نقول لا حصر بدليل قوله وغير ذلك فيكون ماذكر داخلا فيه (قوله الا الجمعة) أورد عليه أنه لم يدخلها فيما يتوقف على عاقدين فيما يأتى فيقتضى أنها خارجة منه واخراجها هنا يقتضى دخولها فيه وأجيب بمنع أنها غير داخلة فيما يأتى بل هى داخلة فى قوله وغيرها فى القسم الثانى وهو ما كان لازما من الطرفين فالامام أحد العاقدين والمأموم العاقد الثانى ويشترط

(قوله القرض) فهو داخل فى المعاوضة بخلاف المقابلة فانها لا تشمله كما مر اذ لا مقابلة فيه حين العقد اه فما قيل فيه مقابلة فيه نظر (قوله وكما يطلق الخ) قال سم ويطلق أيضا على العلقة الحاصلة عن الايجاب والقبول وهو المراد فى قولك أجزت البيع وفسخته اذ لا يتصور اجازة نفس العقد أو فسخه

(قوله اذ المراد حرم أكله) قد يقال كذا العقد فلا دلالة فيها على ما قاله المحشى

(قوله فلا يسوغ الخ) قد يقال هو مسلم حيث لم يبين فى السنة والا ساغ كما هنا لكن فى مر أن الجائز لم يبين بالنص عليه بنفسه والمنصوص عليه انما هو المحرم فخرج من عموم الآية فهو تخصيص لا تبيين

(قوله فالأولى الخ) أى فيفيد المفضل عليه وهو الزراعة وان كان الراجح عكسه

فيه التعدد ومثل الجمعة فى اشتراط الجماعة المعادة والمجموعة تقديما بالمطر والمنذور جماعتها لكن الجماعة فى الأخيرة شرط للوفاء بالنذر ودفع الحرمة لا للصحة كما مر (قوله تسمح) أى تساهل ووجهه أن الطلاق والعتق حل لا عقد والعدة لا توصف بواحد منهما لانها تربص المرأة مدة لبراءة الرحم والتربص ليس من العقود ولا من الحلول وعذر الأصل فى عد ذلك من العقود التى ينفرد بها واحد أن كلا من الطلاق والعتق له جهتان فمن حيث تعلقهما بالزوجة والعبد يكونان من الحلول لما فيهما من حل عصمة الزوجة ورق العبد ومن حيث الزام المطلق والمعتق بالأثر المترتب الذى هو الوقوع بحيث لا يكون له ولاية على الزوجة والرقيق يكونان من العقود أى الأمور المعقودة أى الملتزمة كما مر ولا شك أن الوقوع الملزم بما يترتب عليه وهو عدم الولاية ينفرد به عاقد واحد ولا يتوقف على آخر وأما العدة فوجه عدها من ذلك أنها متوقفة على الطلاق المتوقف على العقد المتوقف على اذن الزوجة والاذن عقد أى أمر معقود أى ملتزم أى يلتزم به الرضا بالتزوج فجعلت عقدا لترتبها على ذلك بوسائط (قوله عاقدان) أى وان تعدد أحدهما كما فى الجمعة فان المأمومين فيها لا بد فيهم من التعدد فالمراد بهما الجنس الصادق بالمتعدد من أحد الجانبين (قوله جائز) قدمه على اللازم لأن اللزوم طارئ على العقود وقدم اللازم منهما على اللازم من أحدهما لاخذه شبها من النوعين قبله ولقلة أفراده اه قليوبى (قوله من الطرفين) أى طرفى العقد من جهة العاقدين وقوله فلكل الخ تفسير للجائز هنا أشار به الى أنه ليس المراد به ما قابل الحرام بل يشمله (قوله وهو الشركة الخ) ذكر بصريح العد تسعة وتحت قوله وغيرها ثلاثة فالجملة اثنا عشر وأجمل هذه الأمور ليسهل حفظها والا فسيأتى لكل واحد باب يخصه (قوله والوكالة) أى لغير غرض شرعى أماله فقد تكون واجبة من جهة الوكيل كما لو كان وكيلا فى مال يتيم وكان بحيث لو عزل خيف ضياعه أفاده العنانى (قوله أو لأحدهما) أى الرهن أو الدفن بأن استعار شيئا ليرهنه باذن مالكه قال فى المنهج وصح رهن معار باذن أو استعار أرضا لدفن ميت وقوله ولم يفعل بالبناء للمفعول أى الاحد أى لم يرهن المستعير ويقبض أو لم يوضع الميت فى القبر المعار فان فعل بأن رهن المعار وأقبض أو وضع الميت فى القبر بأن أدلى فى هوائه وان لم يصل الى أسفله أو لم يوار بالتراب فلا رجوع حتى ينفك الرهن بغير البيع أو يبلى الميت الا عجب الذنب فتصير العارية لازمة من طرف المعير والمستعير ولا يخرج المعار عن كونه معارا حينئذ لان عدم جواز الرجوع فيه لعارض وهو تعلق دين المرتهن برقبته ووضع الميت فى القبر واذا رجع المعير قبل وضع الميت فى القبر لزمه أجرة الحفر للمستعير بخلاف ما اذا أعاره أرضا ليزرعها فرجع بعد الحرث والفرق أن الزرع يمكن بلا حرث بخلاف الدفن فلو لم يمكن الزرع الا بالحرث فهل يضمن الأجرة المذكورة أو يقال الشأن امكان الزرع من غير حرث فلا ضمان الذى استظهره شيخنا الحفنى الثانى أخذا من اطلاقهم وكالاعارة للدفن والرهن ما لو أعاره سترة لصلاة الفرض أو لصلاة مطلقا وشرع فى فرض (قوله والقراض) بكسر القاف قال فى الخلاصة * لفاعل الفعال والمفاعله * البيت وهو أن يدفع المالك مالا لآخر ليتجر فيه والربح بينهما فلكل من المالك والعامل فسخه متى شاء وقوله والوديعة أى انها جائزة لكل من المودع والوديع فسخها متى شاء (قوله والجعالة) أى قبل الشروع فى العمل أو بعده وقبل تمامه (قوله ما لم يتعين القاضى) كان الاولى حذف القاضى وتأخير ذلك عن قوله والوصاية ليشمل تعين الوديع أو الوصى أو الوكيل أو غير ذلك (قوله والوصية) أى للغير بشىء من الأموال وهى تبرع بحق مضاف لما بعد الموت والوصاية بفتح الواو وكسرها أى الايصاء وهو اثبات التصرف بعد الموت للغير فى أمر الاطفال أو نحوهم والتفرقة بينهما

من

تسمح كما أوضحته فى شرح الأصل (الثانى يعتبر فيه عاقدان وهو ثلاثة أقسام) أحدها (جائز من الطرفين) فلكل من العاقدين فسخه (وهو الشركة والوكالة والعارية) لغير الرهن والدفن أو لأحدهما ولم يفعل (والقراض والوديعة والجعالة والقضاء) ما لم يتعين القاضى والوصية والوصاية

(قوله واجبة) أى لازمة (قوله أو يبلى الخ) أى فتنتهى حينئذ أو يصور بما اذا أعاره للدفن مرارا

(لكن) جوازهما (للموصى قبل موته وللموصى له بعده) أي بعد موت الموصي وقبيل القبول في الوصية أخذا مما يأتي (وغيرها) من زيادتي أي وغير المذكورات كالرهن والهبة أي قبل القبض والقرض ان كان المال في ملك المقترض (و) الثاني (لازم منهما) أي من الطرفين فليس لأحدهما فسخه بلا موجب (وهو البيع والسلم) بعد انقضاء الخيار (والصلح والحوالة والاجارة والمساقاة والهبة بعد القبض الافي حق الفرع) كما سيأتي بيانه (والوصية بعد القبول والنكاح والصداق) أي عقده (والخلع والاعتاق بعوض والسابقة) بقيد زدته بقولي (بعوض منهما) فان كان من أحدهما فهي جائزة في حق الآخر (وغيرها) من زيادتي أي وغير المذكورات كالقرض ان كان المال خارجا عن ملك المقترض والعارية للرهن أو للدفن

من اصطلاحات الفقهاء وفي بعض النسخ والوصايا (قوله لكن جوازهما) أشار به الى أن كلا من الوصية والوصاية وان كان عقدا جائزا من الطرفين لكن زمن جواز الفسخ مختلف في حقهما وقوله للموصى أي في كل منهما وقوله في الوصية احترز به عن الوصاية فانها جائزة مطلقا ولو بعد القبول حتى لو تصرف بعض التصرفات كان له الرجوع باللفظ أو غيره ونقض مافعله هذا ان لم يتعين للوصاية كما مر (قوله قبل القبض) يرجع لكل من الرهن والهبة بمعنى العقد واحترز بذلك عما بعد القبض فيكون الرهن لازما ويكون في الهبة تفصيل يأتي قريبا (قوله والقرض) أي المسمى بالسلف (قوله ان كان المال) أي المقرض بفتح الراء وقوله في ملك المقترض أي باقيا بعينه وان خرج عن ملكه وعاد فللمقرض الرجوع في عينه لأن الزائل العائد هنا كالذي لم يزل ولبعضهم

وعائد كزائل لم يعد * في فلس مع هبة للولد
في البيع والقرض وفي الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

أما اذا لم يكن المال في ملكه بأن تلف أو زال ولم يعد فسيأتي أنه لازم ويرد بدله من مثل أو قيمة (قوله لازم منهما) ذكر من أفراده بصريح العد ثلاثة عشر وتحت قوله وغيرها اثنان فالجملة خمسة عشر (قوله بلا موجب) أي سبب يقتضي الفسخ كعيب أو شرط أو مجلس فانها مقتضية لجواز الفسخ (قوله بعد انقضاء الخيار) أي خيار المجلس أو الشرط بالنسبة للبيع والأول فقط بالنسبة للسلم اذ لايدخله خيار شرط ولو قال مالم يكن خيار لكان أولى لشموله خيار العيب بالنسبة لكل منهما وذكر هذا ايضاح وان كان مستغنى عنه بقوله بلا موجب (قوله والصلح) أي بالنسبة لبعض أفراده وهو صلح المعاوضة كصالحتك من الدار على ألف أما صلح العارية مثلا كصالحتك من الدار على أن تسكنها سنة فهو جائز لوقوعه في ضمن عقد جائز (قوله والمساقاة) عدها هنا قياسا على الاجارة بجامع أن كلا منهما عقد على عمل يتعلق بالعين مع بقائها وأيضا لو جازت وفسخ المالك قبل ظهور الثمرة فات عمل العامل بخلاف القراض فان فسخه قبل التصرف لايلزم عليه ضرر للرجوع فيه الى أجرة المثل وقد يقال هلا كان هنا كذلك بأن يقال بجوازها واذا فسخ العامل رجع الى أجرة المثل كذا بحثه السبكي (قوله الافي حق الفرع) أي مالم يخرج الموهوب عن ملكه وان عاد اليه لأن الزائل العائد بالنسبة له كالذي لم يعد كما مر (قوله بعد القبول) ومن لازمه أن يكون بعد موت الموصي كما يأتي اه قليوبي (قوله والنكاح) أي عقده فهو لازم ليس لأحد الزوجين ولا للولي فسخه وقوله أي عقده الضمير للصداق كما هو ظاهر من كلامه ويصح أن يكون للمذكور من النكاح والصداق فاذا قال زوجتك بنتي بألف كان هناك عقدان عقد نكاح وعقد صداق فاذا قال قبلت نكاحها على ذلك صح العقدان وينعقد بالمسمى وان لم يقل على ذلك صح عقد النكاح وبطل عقد الصداق فيجب مهر المثل (قوله والاعتاق بعوض) أي في البيع الضمني بأن يقول للغير أعتق عبدك عني بكذا وفي بيع العبد من نفسه ويكون افتداء ولايدخلهما خيار مجلس وانما جعل كل من الخلع والاعتاق عقدا لاشتمالها على المال والا فكل منهما حل أما اذا كان الاعتاق بغير عوض فهو حل لاعقد (قوله بعوض منهما) أي أو من غيرهما فلو قال لابعوض من أحدهما كان أعم ومن المعلوم أنه اذا كان العوض منهما لابد من محلل كما سيأتي (قوله خارجا عن ملك المقترض) أي فلا يلزمه حينئذ رد عينه بل بدله كما مر

(قوله ونقض مافعله) حرره وقيل ان كان باع بشرط الخيار فله الفسخ حرره (قوله أو قيمة) الأولى حذفها ويقول بمثله ولو صورة كما في مد (قوله قبل التصرف) المناسب بعد التصرف ليناسب قوله للرجوع فيه الخ اذ لاأجرة الا حينئذ اه فضالي (قوله العامل) في مد المالك وهو كذلك في حواشي المنهج (قوله فلو قال لابعوض من أحدهما الخ) أي بل العوض اما منهما أومن غيرهما وليس المراد مايشمل عدم العوض أصلا حتى يعترض

اذا فعل (و) الثالث (جائز من أحدهما وهو الرهن) بعد القبض بالاذن فانه جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن (والضمان) فانه جائز من جهة المضمون له لازم من جهة الضامن (والجزية) فانها جائزة من جهة الكافر لازمة من جهة الامام (والهدنة والأمان) فانهما جائزان من جهة الكافر لازمان من جهتنا (والامامة) العظمى فانها جائزة من جهة الامام مالم يتعين لازمة من جهة أهل الحل والعقد (والكتابة) فانها جائزة من جهة المكاتب لازمة من جهة السيد (وهبة الأصل لفرعه) بعد القبض بالاذن فانها جائزة من جهته لازمة من جهة الفرع (والبيع ثلاثة أنواع صحيح وفاسد ومحرم وان صح) فى غير العربون (فالصحيح كبيع أعيان شوهدت و) بيع (أعيان موصوفة) فى الذمة

(قوله اذا فعل) أى أحدهما وهذا محترز ولم يفعل فيما مر ومن العقود اللازمة من الجانبين اجازة الحديث مثلا فلا يشترط فيها قبول ولا ترتد بالرد (قوله وجائز من أحدهما) ذكر منه ثمانية أفراد (قوله بالاذن) أى فى القبض عن جهة الرهن بخلاف ما اذا أطلق أو أقبض عن جهة غير الرهن كايداع (قوله من جهة المضمون له) وأما المضمون فلا يشترط رضاه ولا معرفته (قوله من جهة الامام) أى أو نائبه (قوله والهدنة) هى مصالحة الامام الكفار على ترك القتال مدة معلومة أربعة أشهر فأقل عند قوتنا وعشر سنين عند ضعفنا بخلاف الأمان فانه لا يجوز عقده أكثر من أربعة أشهر ويفترقان أيضا بأن الهدنة لا يعقدها الا الامام أو نائبه بخلاف الأمان فانه يعقده الآحاد أيضا فقوله من جهتنا فيه تسامح لعدم شموله للامام أو نائبه وقد يقال الضمير للمسلمين الشامل لذلك وللآحاد لا لخصوص الآحاد ودليل لزوم الهدنة قوله تعالى فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ومحل لزومها ولزوم الأمان اذا لم يخف خيانة والا فلا لزوم بدليل قوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة الآية بل قد يجب نبذهما اذا تحققت الخيانة (قوله أهل الحل والعقد) أى حل الأمور وعقدها وهم رؤساء المحل وأكابره من العلماء والأمراء والظاهر أنه لو انحصر الحل والعقد فى واحد انعقدت الامامة به ولا يشترط التعدد (قوله والكتابة) أى الصحيحة أما الفاسدة فجائزة منهما (قوله بعد القبض بالاذن) أى عن جهة الهبة والا فهى جائزة من الطرفين نظير ما مر فى الرهن (قوله من جهته) أى الاصل بالشرط السابق وهو بقاء سلطنة الفرع على الموهوب (قوله لازمة من جهة الفرع) بمعنى أنه لا يملك فسخ عقدها الذى وقع لأن ملكها قهرى كالارث والسلب للقاتل ونصف العين المصدقة لمن طلق قبل الوطء بل له التصرف فيها كبقية أملاكه (قوله والبيع ثلاثة أنواع) وجه الحصر أن العقد اما منهى عنه أولا الثانى الجائز الصحيح والأول اما أن يكون النهى فيه لخارج غير لازم أولا الأول الصحيح الحرام كتلقى الركبان لما فيه من الضرر والبيع وقت نداء الجمعة لخوف تفويتها والثانى الباطل سواء رجع النهى فيه لذاته بأن فقد ركنا أو لازمه بأن فقد شرطا (قوله صحيح) وهو ما توفرت فيه الشروط والأركان وفاسد وهو ما اختل فيه بعض ذلك (قوله ومحرم) كان الأولى اسقاطه اذ لا يخرج عن كونه صحيحا أو فاسدا فالمحرم الصحيح كتلقى الركبان والنجش وما بعده والمحرم الفاسد كالعربون وحبل الحبلة وبقية البيوع الفاسدة الآن يقال انه من ذكر العام بعد الخاص ويكون التقسيم المذكور اعتباريا لا حقيقيا لاجتماع بعض الأقسام مع بعض فالقسم الأول صحيح مع عدم الحرمة والثانى فاسد مع عدمها أيضا والثالث صحيح أو فاسد معها فلما اختص القسم الثالث بصفة زائدة وهى الحرمة أفرده وجعله قسما آخر (قوله فى غير العربون) أى أما فيه فهو مع حرمته فاسد وسيأتى ذكره آخر الباب وكالعربون بقية البيوع الفاسدة وانما اقتصر على استثنائه لأنه ذكره بعد فى قسم الصحيح المحرم فيتوهم من ذلك صحته فدفع ذلك بالنص على فساده بالاستثناء (قوله فالصحيح الخ) ذكر منه أحد عشر متنا وثلاثة شرحا فالجملة أربعة عشر (قوله شوهدت) أى رؤيت للعاقدين حالة العقد أو قبله ولم تتغير كما سيأتى فان لم ترلهما أو لأحدهما لم يصح بيعها (قوله فى الذمة) متعلق ببيع أى بيع فى الذمة باعتبار كون المبيع ملتزما فيها أو بأعيان أى أعيان ملتزمة فيها والذمة لغة العهد والأمان واصطلاحا تطلق على الذات وعلى النفس اطلاقا لاسم الحال على المحل أو المتعلق بكسر اللام على المتعلق بفتحها وعلى

(قوله من جهة المضمون له) أى فله ابراء الضامن (قوله ويكون الخ) لعله أو يكون الخ لأنه اعتبر الحرمة فى الثالث وعدمها فى الأولين فليس من العام بعد الخاص بل مغاير بخلافه على الجواب الأول تدبر وتأمل (قوله مع عدمها أيضا) فيه أنه متى فسد حرم وسينبه عليه المحشى فى القولة بعد وتقدم أيضا الا أن يقال الحرمة المنفية هنا هى الخاصة بسبب نهى الخاص فلا ينافى ثبوت حرمة أخرى فالحاصل أن فى نحو العربون مما ورد فيه نهى خاص حرمتين معنى حرمة لهذا النهى وحرمة لتعاطى الفاسد وفيما لم يرد فيه نهى خاص وانما فسد لفقد نحو ركن حرمة واحدة وهى الثانية أفاده ع ش

كالسلم (و) بيع (صرف) ونحوه من بيع الطعام بالطعام (ومرابحة) ومحاطة وتولية واشراك (و بيع خيار) أى البيع المشروط فيه الخيار (و) بيع (حيوان بحيوان) ولو بجنسه (وتفريق صفقة وجمع بين بيع وعقد آخر) كاجارة (و بيع بشرط اعتاق

معنى قائم بالذات قابل للالزام من جهة الشارع والالتزام من جهة المكلف (قوله كالسلم) أى كعقد السلم والكاف للتمثيل فمثل السلم العقد على مافى الذمة بلفظ البيع فالعقد على مافى الذمة ان جرى بلفظ السلم كان سلما أو بلفظ البيع كان بيعا و يترتب على ذلك اشتراط قبض رأس المال فى المجلس وعدم صحة الحوالة به وعليه على الأول دون الثانى كما سيأتى (قوله و بيع صرف) هو بيع أحد النقدين بالآخر من جنسه أو من غير جنسه لكن ان كان من الجنس اشترط للصحة ثلاثة شروط الحلول والتقابض والتماثل أو من غيره اشترط الأول فقط وكذا يقال فى بيع الطعام بالطعام كما سيأتى وانما ذكر بيع الصرف مع أنه من جملة بيع الأعيان المشاهدة لاعتبار الشروط المذكورة فيه زيادة على غيره فهو من عطف الخاص على العام للنكتة المذكورة وسمى بذلك لصرفه عن مقتضى المعاوضات فى بعض صوره من جواز التفاضل وقيل لصريفهما وهو تصويتهما فى الميزان (قوله ومرابحة الخ) لما كانت هذه الأربعة بيعا لم يضف لها لفظ البيع اذ المرابحة كأن يقول بعت بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة أى وفائدة كل عشرة دراهم درهم فهو طالب للزيادة والمحاطة كأن يقول بعت بما اشتريت وحط درهم لكل عشرة فهو طالب للنقص فيحط من كل أحد عشر درهم والاشراك كأن يقول أشركتك معى فى العقد بثلث ما قام على مثلا فان أطلق حمل على المناصفة والتولية كأن يقول وليتك العقد بما قام على مع علمهما بالثمن ولا بد فى جميعها من القبول (قوله المشروط فيه الخيار) أى للعاقدين أو أحدهما أو أجنبى ولا بد من اشتراط ذلك ثلاثة أيام فأقل فان قالوا وثلث كما يقع الآن بطل البيع وليس المراد بالخيار خيار المجلس لانه يثبت قهرا عن المتعاقدين بلا شرط (قوله و بيع حيوان بحيوان ولو بجنسه) أى سواء اتحد الجنس أو اختلف كانا مأكولين أم لا بشرط أن لا يشتمل على ربا بأن يكونا مأكولين واتحد جنسهما وكان فيهما لبن أو بيض لانه حينئذ من قاعدة مد عجوة ودرهم بخلاف ما اذا كانا غير مأكولين وان كان فيهما ماذكر وما اذا كان فى أحدهما ذلك دون الآخر وما اذا اختلف جنسهما فانه يصح البيع فى الثلاث لانتفاء كونه من القاعدة المذكورة (قوله وتفريق صفقة) أى و بيع مصاحب لتفريق صفقة أى عقد وعده فى هذا القسم باعتبار ما يصح بيعه أو باعتبار الأغلب فان تفريقها ثلاثة أقسام اما فى الابتداء وضابطه أن يجمع بين ما يصح العقد عليه وما لا يصح كخل وخمر سواء قدم الخل على الخمر أو عكس وكعبده وعبد غيره أو عبده وحر فيصح العقد فى الخل وعبده بحصته من الثمن المعين باعتبار القيمة اذ لا تلازم بينهما فان الثمن ما وقع عليه العقد قليلا كان أو كثيرا والقيمة ما قطع بها المقومون و يفرض الخمر خلا والحر عبدا وأما فى الدوام وضابطه أن يجمع فى العقد بين عينين يصح العقد على كل منهما منفردة وتتلف احداهما قبل القبض فيسقط من الثمن ما يقابل قيمة التالفة بالتوزيع أيضا واما فى اختلاف الأحكام وضابطه أن يجمع بين عقدين لازمين أو جائزين كبيع واجارة وقراض وشركة قال فى المنهج ولو جمع عقد عقدين لازمين أو جائزين صح ووزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما اه كأن يقول بعتك عبدى وآجرتك دارى سنة بخمسة عشر دينارا فتوزع عليهما باعتبار قيمتهما فاذا كانت قيمة العبد ألفين وقيمة منفعة الدار فى تلك السنة ألفا كان ثمن العبد عشرة دنانير وأجرة الدار خمسة فقوله وجمع بين بيع وعقد آخر من عطف الخاص على العام أى وكالبيع فى صورة الجمع المذكورة (قوله بشرط اعتاق) أى منجز عن المشترى أو مطلقا بخلاف ما لو كان معلقا كقوله بشرط أن تعتقه اذا جاء زيد وما لو شرط اعتاقه عن البائع أو أجنبى فلا يصح وكالبيع بشرط اعتاق الهبة بشرط اعتاق وتنظير بعضهم فيه بأن البيع والشرط انما صح على خلاف القياس فهو بمنزلة الرخصة فلا يقاس عليه يرد بمنع

(قوله لما كانت الخ) عبارة م د لما كانت هذه الأربعة اسما للعقد لم يضف الخ (قوله وان كان فيهما ماذكر) هذا يشمل نحو صقر بصقر بكل بيض مع أنه من قاعدة مد عجوة لان بيضه مأكول كبقية بيوض الحيوان ماعدا السميات لا يقال البيض مستتر فلا يعتبر لأنا نقول هذا وارد على نحو الدجاج مع تسليم القاعدة فيه على أنه لتهيئه للانفصال لكونه صلبا كالمنفصل بالفعل كما أفاده ع ش ولا يقال أيضا المأكولية فى المستتر فقط لا تكفى فى القاعدة بدليل جواز بيع جارية ذات لبن بمثلها مع أن لبنها مطعوم لأنا نقول هذه الصورة لكون اللبن فيها كالمنفعة بدليل صحة الايجار عليه مستثناة من القاعدة كما قاله سم فحرره

(والفاسد كبيع مالم يقبض) ولو من البائع (و) بيع (ماعجز عن تسلمه و) بيع (حبل الحبلة والمضامين والملاقيح و بيع بشرط) الا ماستثنى (و) بيع (المنابذة والملامسة و) بيع (البر فى سنبله و) بيع (مالم يملكه) البائع (والربا و بيع اللحم بالحيوان) ولو من غير جنسه (و) بيع (الحصاة) بيع (الماء النابع أو الجارى مفردا و) بيع (الثمرة قبل) بدو (الصلاح بدون شرط القطع) بأن باعها بشرط التبقية أو مطلقا وتعبيرى بذلك أولى من تعبيره

عدم القياس على الرخصة مطلقا على أن الصحيح فى الأصول جوازه فيها (قوله أو براءة) أى براءة المبيع فاذا قال بعتك هذه الدابة بشرط أنها بريئة من العيوب صح لأنه تصريح بمقتضى العقد لكن لا يبرأ اذا ظهر بها عيب أو براءة البائع كأن يقول بعتكها بشرط أنى برىء من العيوب فيصح أيضا ولا يبرأ الا عن عيب باطن بحيوان موجود حال العقد جهله البائع بخلاف مالو كان غير حيوان أو كان العيب ظاهرا أو موجودا بعد العقد أو علمه فلا يبرأ وسيأتى ايضاح ذلك (قوله و بيع عينين) أى متساويين بشرط كونهما للبائع (قوله ولو فى أحدهما) هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها فى أحدهما وعلى كل فهذا مفهوم من قوله و بيع خيار فانه صادق ببيع عين واحدة وعينين بشرط الخيار فيهما أو فى احداهما لكنه نص على ذلك لئلا يتوهم عدم صحة الخيار فى أحد المبيعين دون الآخر والنسخة الثانية أظهر فى افادة المراد (قوله والفاسد) ذكر منه فى المتن ستة وعشرين وفى الشرح أربعة فالجملة ثلاثون (قوله ولو من البائع) أى له نعم ان باعه له بالثمن الأول أو بمثله ان تلف أو كان فى الذمة صح وكان اقالة بلفظ البيع وان لم يحصل نقل ولا تخلية و يكون ذلك مستثنى من اشتراط النقل فى المنقول والتخلية فى غيره (قوله و بيع ماعجز) بالبناء للفاعل أى المشترى عن تسلمه وان كان البائع قادرا على تسليمه سواء كان العجز حسيا كالمغصوب أو شرعيا كالمرهون (قوله حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة فيهما أى نتاج النتاج وفيه مجازان اطلاق الحبل على غير الآدمى تغليبا اذ لا فرق فى ذلك بين الآدمى وغيره واطلاق المصدر على اسم المفعول أى محبول المحبول وهو جنين الجنين بأن يبيعه أو يبيع شيئا مؤجلا بثمن اليه كأن يقول بعتك هذا الشىء بعشرة أنصاف الى أن تلد هذه الناقة و يلد ولدها (قوله والمضامين) جمع مضمان كمفتاح أو مضمون كمجنون وهو مافى الأصلاب من الماء والملاقيح جمع ملقوحة أى ملقوح بها وهى مافى البطون من الأجنة (قوله و بيع بشرط) كبعتك عبدى بمائة بشرط أن تبيعنى دارك أو تقرضنى كذا أو بعتك زرعا بشرط أن تحصده أو ثوبا بشرط أن تخيطه أو بطيخا أو حطبا بشرط أن تحمله قال فى المنهج كبيع بشرط بيع أو قرض الخ (قوله الا ماستثنى) أى مما هو شرط للصحة كشرط القطع للثمرة أو للاصلاح كشرط الحمل أو الرهن أو للمقتضى كشرط القبض أو كان لاغيا كشرط أن لا يأكل الا كذا اه قليو بى (قوله والمنابذة) بذال معجمة من النبذ وهو الرمى وماضيه نبذ من باب ضرب كأن يقول أنبذ اليك ثو بى بكذا والملامسة كأن يقول اذا لمسته فهو مبيع منك وسيأتى ايضاحهما (قوله و بيع البر) أى الحنطة بير أو شعير أو دراهم و كالبر كل ما كان مستترا بسنبله كالذرة الشامى بخلاف الذرة الصيفى والشعير والأرز أو مستترا بالأرض كفجل وجزر و بصل وفول أخضر بعد انعقاد قشره أما قبله فيصح بيعه لانه يؤكل معه و يستثنى من ذلك اللوبياء فانه يصح بيعها فى قشرها ولو بعد انعقادها (قوله و بيع مالم يملكه البائع) أى ماليس له عليه ولاية بطريق من الطرق و يسمى عقد فضولى فهو باطل عندنا وعند غيرنا موقوف ان أجازه المالك صح والا فلا (قوله والربا) أى ان فقد فيه شرط من الشروط الآتية الحلول والتقابض والتماثل (قوله ولو من غير جنسه) أى ولو من غير مأكول أو نحو سمك (قوله و بيع الحصاة) كبعتك من هذه الأثواب ماتقع عليه هذه الحصاة وسيأتى (قوله النابع) أى فى بئر أو عين أو الجارى أى فى قناة أو نحوها وقوله مفردا خرج مالو باعه مع الارض أو باعها وحدها فيصح سواء فيهما الجارى والنابع ولا يدخل فى بيع الارض وحدها الا بالنص عليه على المعتمد أما اذا لم ينص عليه فهو باق على ملك البائع سواء الموجود منه حال البيع والحادث بعد وخرج بالجارى والنابع الراكد فبيعه مفردا

(قوله متساويين) حرره (قوله أو بعتك زرعا الخ) لعل الأولى اشتريت الخ والافهذا من المقتضيات وفيه نظر بل هو تحجير على المشترى وان استلزم المقتضى (قوله وفول أخضر) هو من المستتر فى القشر (قوله مع الارض الخ) هذا مسلم فى النابع دون الجارى لانه مجهول واشتمال البيع على مجهول ومعلوم يصير الكل مجهولا كما فى فتاوى الشهاب م ر فراجعه وفيه أن النابع كذلك كما يأتى للمحشى فى البيوع الباطلة وسيأتى الفرق بأن النابع لوقوفه على حد كما هو مشاهد فى الآبار يمكن فيه معرفة المبيع بالذرع بخلاف الجارى

مفرد اصحيح (قوله بما يوهم خلاف المراد) وجهه أنه قال و بيع الثمرة قبل التأبير فمقتضاه أنه لو باعها بعد التأبير كان صحيحا وان لم يبد صلاحها وانما قال أولى لامكان أن يقال فى مفهوم كلام الأصل تفصيل وهو أنه ان باعها بعد التأبير ان كان بعد بدو الصلاح صح والافلا والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به ولكن الايهام موجود (قوله ككاب) أى ولو معلما وخمر وسرجين نعم يصح بيعه عند تعذر فصله كدار مبنية بآجر نجس وأرض مسمدة بسرجين وخزف مخلوط به أو برماد نجس فبيع الأزيار والجرار والمواجير والقلل وغير ذلك صحيح و يعفى عما يوضع فيها من المائعات والبيع فى ذلك كله واقع على الطاهر والنجس دخل تبعا على معتمد الرملى وقال سم واقع على الجميع أما اذا لم يتعذر فصله كنبل عليه ريش فلا يصح بيعه (قوله عسب الفحل) بسكون السين وهو ضرابه أو أجرة ضرابه أو ماؤه أو ثمن مائه وعلى الثالث فذكره بعد المضامين لافادة أن له اسما آخر وذكره مع الغرر للتردد فى معناه بين أمرين فأكثر كما مر وخرج بالبيع اعارته للضراب فهى مندوبة بل واجبة ان تعين فى الناحية و يندب لصاحب الأنثى اهداء شئ لمالكه اهـ أفاده قل (قوله و بيع الغرر) أى البيع المشتمل على غرر فى المبيع والبيع الذى فيه غرر هو ما انطوت عنا عاقبته أو ماتردد بين أمرين أغلبهما أخوفهما كالطير غير النحل فى الهواء فانه منطو عنا عاقبته هل يرجع أولا ومتردد بين العود وعدمه والأغلب عليه الثانى وهو أخوفهما أى يخاف منه دون غيره فأفعل التفضيل ليس على بابه (قوله و بيع الأعمى وشراؤه) مصدر مضاف لفاعله أى أن يبيع أو يشترى شيئا من الأعيان فلا يصح خلافا للأئمة الثلاثة وكذا يمتنع اجارته ورهنه نعم يصح أن يؤجر نفسه وأن يكاتب عبده وأن يشترى من يعتق عليه و يقبل كتابة نفسه و يشتريها من سيده و يصح توكيله لغيره فيما لا يصح منه من العقود للضرورة ولو اشترى بصير شيئا ثم عمى قبل قبضه لم ينفسخ العقد على الاصح وخرج ببيع الأعيان وشرائها بيع الذمم وشراؤها كالسلم فيصح أن يسلم أو يسلم اليه و يوكل فى القبض والاقباض ولفظ شراؤه فى بعض النسخ مرفوع اما مبتدأ خبره محذوف أو خبر أو فاعل لمحذوف أى وشراؤه باطل أو والباطل شراؤه أو و يبطل شراؤه وانما قطع عما قبله لأن الكلام فى البيوع (قوله و بيع خيار الرؤية) هو من الغرر وأما حديث من اشترى مالم يره فهو بالخيار اذا رآه فضعيف اتفاقا اهـ قل (قوله وان أشرف على الخراب) أى أولم ينتفع به أصلا على المعتمد نعم نحو حصر بليت كالقناديل والجذوع الموقوفة ولا نفع فيها يجوز بيعها ليصرف ثمنها فى مصالح الموقوف بخلاف العقارات والكلام فى غير المسجد أما هو فلا يصح بيعه بحال (قوله والأضحية) أى المنذورة مطلقا أو المتطوع بها بعد ذبحها (قوله بعد القبض) متعلق بالمرهون وقوله بلا اذن أى من المرتهن وكاذنه بيعه له لوفاء دينه ان تقدم قبوله والاوجب تقدم اذنه فى البيع على ايجاب البائع لانه قبله لغو فلا يصح قبول المشترى له (قوله و بيع العبد المسلم) ومثله كتب العلم وقوله من كافر أى له (قوله الا أن يحكم بعتقه) أى كأبيه وابنه ومن أقر بحريته وخرج شراؤه بشرط العتق فلا يصح اهـ قل (قوله مع اشتراط الولاء) بالمد أى العصوبة التى سببها نعمة المعتق على عتيقه وقوله لغير المشترى أى بأن شرطه للأجنبى أو للبائع وأما قوله ﷺ لعائشة فى شأن بريرة واشترطى لهم الولاء فاللام فيه بمعنى على كما فى وان أسأتم فلها أى عليها وخرج شرطه للمشترى فهو صحيح لانه تصريح بالمقتضى (قوله مجهولا) حال من الرهن والكفيل أى مجهولا كل منهما كأن قال بعتك هذا بثمن فى ذمتك بشرط أن ترهننى به شيئا أو ثوبا أو يكفلك به أحد أو رجل فان كان الرهن بمعنى المرهون معلوما بالمشاهدة كهذا الثوب أو الوصف كثوب فى ذمتك صفته كذا أو كان الكفيل معلوما بالمشاهدة كهذا الرجل أو الاسم والنسب كفلان

بما يوهم خلاف المراد (و) بيع (كل نجس) ككاب (و) بيع (عسب الفحل و) بيع (الغرر و) بيع (الأعمى وشراؤه و) بيع (خيار الرؤية) وهو شراء مالم يره على أن له الخيار اذا رآه (و) بيع (الموقوف) وان أشرف على الخراب والأضحية والمرهون بعد القبض بلا اذن (و) بيع (العبد المسلم) أو المرتد (من كافر) الا أن يحكم بعتقه عليه بشرائه له (و) البيع (مع اشتراط الولاء) لغير المشترى (أو) اشتراط (الرهن أو) اشتراط (الكفيل مجهولا و بيع العرايا

(قوله وقال سم الخ) فى مد عكس العبارة اهـ أى فى العزو فراجعه (قوله عليه ريش) أى نجس كما فى مر

في خمسة أوسق) فأكثر (والمحرم كبيع حاضر لباد) للنهي عنه في خبر الصحيحين بأن يقدم شخص بمتاع تعم الحاجة اليه ليبيعه بسعر يومه فيقول له الحاضر اتركه لأبيعه على التدريج بأغلى فيوافقه على ذلك والمعنى في النهي مايؤدي اليه من التضييق على الناس والاثم على الحاضر فقط

(قوله والشراء) أي شراء المتلقي من الركبان (قوله أو أحدهما) الأولى الاقتصار على عكس صورة المصنف (قوله وقوله بأغلى ليس بقيد) وجه ع ش كونه قيدا بأنه لا يكون حاملا للبائع على التأخير الاحينئذ

ابن فلان صح (قوله في خمسة أوسق فأكثر) أي اذا بيع ذلك في صفقة واحدة أما لو بيع في صفقتين كل صفقة أقل من خمسة أوسق ومجموعهما خمسة أوسق فأكثر فانه يصح ومن المعلوم أن الوسق ستون صاعا والصاع أربعة أمداد والمد رطل وثلث بغدادي وهو عند النووي مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم وعند الرافعي مائة وثلاثون درهما (قوله والمحرم) أي مع الصحة في غير العربون ومع الفساد فيه والمراد المحرم من البيوع لان كلامه في ذلك وحينئذ ففي قوله كبيع الخ تجوز لأن المحرم في الاول سبب البيع وهو القول المذكور وفيما بعده التلقي والشراء وهكذا البيع المترتب على ذلك فليس بحرام على المعتمد خلافا للزيادي وتبعه ق ل هنا نعم لاتجوز في بيع العنب لمن يعصره خمرا وكذا مابعده وجملة ماذكره من أمثلة المحرم اثناعشر (قوله كبيع حاضر لباد) أي متاعا الباد وعبارة البهجة

* وبيع حاضر متاع باد * فليس المراد أن البادي هو المشتري كما يوهمه كلامه والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى والريف وهي أرض ذات زرع وخصب بكسر الخاء أي نماء وبركة خلاف الجدب والمذكورات خلاف البادية والنسبة اليها بدوي والى الحاضرة حضري على خلاف القياس فيهما والقياس بادي وحاضري والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب حتى لو كانا حاضرين أو باديين أو أحدهما حاضرا والآخر باديا أو بالعكس كان الحكم كذلك فالمراد أي شخص كان ولو اشترى شيئا أيام رخصه ليبيعه أيام الغلاء لم يحرم عليه لعدم التضييق على الناس بخلاف مالو اشتراه أيام غلاوه ليبيعه غاليا فانه يحرم عليه لما فيه من التضييق حينئذ (قوله للنهي عنه في خبر الصحيحين) وقوله ﷺ لايبع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض برفع يرزق وجزمه أي ان تدعوهم يرزقهم الله تعالى من هذه الجهة وان لم تدعوهم جاز أن يرزقهم منها وأن يرزقهم من غيرها (قوله بأن يقدم) ليس بقيد أو يكون بالبلد (قوله بمتاع) أي وان لم يكن مأكولا كالقهوة والصابون والأرز والعدس والبر ولو كان اختصاصا (قوله تعم الحاجة اليه) أي وان لم يظهر ببيعه سعة في البلد لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد والمراد عموم الحاجة الى جنسه لاالى شخصه وخرج بذلك مالا يحتاج اليه أصلا أو يحتاج اليه نادرا كالخيل البلق (قوله ليبيعه بسعر يومه) قيد خرج به مالو قصد بيعه تدريجا فسأله الحاضر أن يفوضه اليه (قوله فيقول له الحاضر) أي يبتدئه بذلك وخرج به مالو استشاره البدوي في البيع تدريجا فلا يحرم عليه القول المذكور على المعتمد بل يجب عليه بذلا للنصيحة وقيل يحرم لأجل التوسيع على الناس فيسكت أفاده الزيادي (قوله لأبيعه) ليس بقيد بل مثله مالو قال ليبيعه لك فلان أو لتبيعه أنت أو ليبيعه فلان معي (قوله على التدريج) أي شيئا فشيئا وهو ليس بقيد بل مثله مالو قال لأبيعه لك دفعة بعد يوم وقوله بأغلى ليس بقيد أيضا وكذا قوله فيوافقه على ذلك أي الترك بل مثله مالو لم يوافقه (قوله والمعنى في النهي) أشار به الى أنه معقول المعنى والنهي في ذلك وفيما يأتي في بقية الفصل للتحريم فيأثم بارتكاب المنهي عنه العالم بالنهي وكذا الجاهل المقصر بأن كان بين أظهر العلماء بخلاف ما اذا كان بعيدا عنهم وهو من الصغائر كما قاله م ر وعده حجر في الزواجر من الكبائر والبيع صحيح لان النهي لمعنى اقترن به لالذاته كفقد ركن ولا للازمه كفقد شرط (قوله على الحاضر) أي القائل لاعلى صاحب المتاع وان أجابه لأن له غرضا جائزا ولان العلة في الحرمة اشارة الحاضر عليه بتركه وقد انقضت فان قلت انه يحرم على الشافعي لعب الشطرنج مع الحنفي لان فيه اعانة على معصية فالجواب ماتقدم من أن المعصية انتهت هنا بالقول المذكور بخلافها في اللعب فانها مستمرة وأيضا فالمحرم ثم وهو اللعب لايقوم الامن اثنين بخلاف المحرم هنا وهو القول فانه يقوم من واحد وهو المبتدي وان لم يساعده

الآخر (قوله وتلقى الركبان) جمع راكب وكل من الجمع والركوب للأغلب فالمراد مطلق القادم ولو واحدا أوماشيا والراكب لغة خاص براكب الابل والمراد هنا الأعم (قوله للنهى عنه فى خبر الصحيحين) وهو قوله ﷺ لاتلقوا الركبان للبيع وفى رواية للبخارى لا تلقوا السلع حتى يهبط بها للاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار (قوله بأن يتلقى) أى يقع منه التلقى وان لم يقصده كأن خرج لنحو صيد فرآهم واشترى منهم قاله فى شرح المنهج (قوله طائفة) تطلق على الواحد لأن الجمع ليس بقيد كما مر (قوله متاعا) أى وان لم تعم الحاجة اليه لأن العلة ضرر القادمين (قوله الى البلد) أى مثلا (قوله فيشتريه منهم الخ) وكالشراء منهم البيع لهم مايقصدون شراءه من البلد فهو حرام وكان المناسب أن يذكر ذلك لأن الكلام فى البيوع ولو قدم البادى يريد الشراء فتعرض له الحاضر يريد أن يشترى له رخيصا وهو المسمى بالسمسار حرم على المعتمد ووقع السؤال عما يقع كثيرا أن بعض العربان يقدم مصر ويريد شراء شىء من الغلة فيمنعهم حكام البلد من الدخول والشراء خوفا من التضييق على الناس وارتفاع الأسعار فهل يجوز الخروج لهم والبيع عليهم وهل يجوز لهم أيضا الشراء من المارين عليهم والبيع عليهم قبل قدومهم الى مصر لأنهم لا يعرفون سعر البلد فتنتفى العلة فيهم أولا فيه نظر والظاهر الجواز فيهما لانتفاء العلة فيهم اذ الغالب على من يقدم أن يعرف سعر البلد فلا غبن وأن العرب اذا أرادوا الشراء يأخذون بأكثر من سعر البلد لاحتياجهم اليه نعم ان منع الحاكم من البيع عليهم حرم لمخالفته وليس ذلك من التلقى الذى الكلام فيه اهـ أفاده البرماوى على المنهج (قوله قبل قدومهم) أى قبل وصولهم الى محل لاتقصر فيه الصلاة وان لم يدخلوها وخيروا فورا ان عرفوا الغبن الا ان عاد السعر لما اشترى به على المعتمد خلافا لما ذكره فى شرح المنهج (قوله غبنهم) يفيد أنه اشتراه بدون سعر البلد ولابد أيضا أن تكون بغير طلبهم فجملة القيود أربعة فان اشتراه منهم بطلبهم ولو مع الغبن أو بغير طلبهم لكن بعد قدومهم وتمكنهم من معرفة السعر أو قبله و بعد معرفتهم بالسعر أو قبلها واشتراه به أو بأكثر فلا تحريم لانتفاء التغرير ولا خيار لانتفاء الغبن (قوله والنجش الخ) وهو لغة الاثارة لما فيه من اثارة رغبة من يريد الشراء ومثله فى الحرمة مدح السلعة بالكذب ليرغب فيها (قوله بل ليغر غيره) ليس بقيد بل لو قصد نفع البائع ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك وأما فتح باب السلعة فجائز للعارف بالقيم ولا بد أن لا يفتتح بثمن هو قيمتها من أول الأمر والا حرم عليه لأنه يزاد فيها على ما فتح به فيضر المشترى أما غير العارف بالقيم فيحرم عليه الفتح (قوله الايذاء) فيحرم على العامد العالم بالنهى دون غيره على المعتمد كبقية المحرمات لكن لا يشترط هنا العلم بنهى مخصوص بل يكفى العلم بالنهى العام كالنهى عن الايذاء بخلاف بقية المحرمات فانه يشترط فيه العلم بنهى مخصوص هكذا قاله ع ن وقد يقال ان بقية المحرمات فيها ايذاء أيضا وعبارة الرملى والمعتمد اختصاص الاثم بالعالم بالحرمة فى هذا كبقية المناهى سواء أكان ذلك بعموم أم خصوص اهـ وهى صريحة فى رد ماقاله العنانى (قوله ولو كان) أى النجش بمواطأة أى موافقة من مالك السلعة ومن يزيد فيها (قوله لتفريطه) أى بعدم مراجعته لأهل الخبرة وتأمله ونظيره مالو قال له البائع أعطيت فى هذه السلعة كذا فبان خلافه ومالو أخبره عارف بأن هذا عقيق أو فيروزج بمواطأة فاشتراه فبان خلافه فلا خيار فى ذلك وفارق ثبوته فى التصرية كما يأتى بأنها تغرير فى ذات المبيع وهذا خارج عنه اهـ أفاده مر (قوله والبيع على بيع غيره) أى وسبب البيع وهو الأمر الآتى وكالبيع على البيع الشراء على الشراء كأن يأمر البائع بالفسخ ليشتريه بأكثر من

(وتلقى الركبان) للنهى عنه فى خبر الصحيحين بأن يتلقى طائفة يحملون متاعا الى البلد فيشتريه منهم قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر والمعنى فى النهى عنه غبنهم والاثم على المتلقى فقط (والنجش بأن يزيد فى الثمن) لسلعة (لا لرغبة) فى شرائها بل ليغر غيره فيشتريه للنهى عنه والمعنى فيه الايذاء ولا خيار للمشترى ولو كان بمواطأة لتفريطه (والبيع على بيع غيره)

(قوله حرم على المعتمد) أى للنهى عنه فى عموم قوله ﷺ دعوا الناس الحديث شيخنا حفظه الله ومحل ذلك حيث أرادوا الشراء حالا بثمن تعم الحاجة اليه ومنه النقد فيرشده الحاضر مثلا للتأخير أفاده ع ش (قوله لأنهم لا يعرفون) أى العربان لا يعرفون سعرا أى فلا يوجد منهم غبن لغيرهم (قوله وان لم يدخلوها) أى ان العبرة بهذا المحل وان لم يدخلوا البلد شيخنا (قوله ومالو أخبره عارف) التقييد بالعارف و بالمواطأة لبيان محل الخلاف فى ثبوت الخيار للمشترى المذكور فى كلامهم وان لم ينص المحشى فان انتفى قيد منهما فلا خيار له جزما

النهى عنه فى خبر الصحيحين (قبل لزومه) بأن يكون فى زمن خيار المجلس أو الشرط وذلك كأن يأمر المشترى بالفسخ ليبيعه مثل المبيع بأقل من ثمنه والمعنى فى النهى عنه الايذاء (والسوم على سومه) أى سوم غيره للنهى عنه فى خبر الصحيحين (بعد استقرار الثمن) بالتراضى به صريحا بأن يقول لمن أخذ شيئا ليشتريه بكذا رده حتى أبيعك خير امنه بهذا الثمن أو مثله بأقل أو يقول لمالكه استرده لأشتريه منك بأكثر والمعنى فى النهى عنه الايذاء وخرج باستقرار الثمن مالو كان المبيع يطاف به على من يزيد فلا منع من الزيادة وتعبيرى بغيره أعم من تعبيره بأخيه (و بيع المصراة) للنهى عنه فى خبر الصحيحين

ثمنه ولعله ترك ذلك لأن الكلام فى البيوع (قوله للنهى عنه فى خبر الصحيحين) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يبع بعضكم على بيع بعض زاد النسائى حتى يبتاع أو يذر اه وحتى للتعليل و يبتاع بمعنى يشترى أى حتى يتم الشراء والا فهو قد وقع والشراء على الشراء مقيس على ذلك (قوله بأن يكون فى زمن خيار المجلس أو الشرط) أى أو العيب وصورته أن يطلع ليلا على العيب فيقول شخص للمشترى فى هذا الزمن رده الخ ولا يقال انه يرده وان لم يأمره لأنا نقول انه قد يرضى به وعبارته هنا مساوية لعبارة المنهاج وعبر فى المنهج بقوله زمن خيار ثم قال فهو أعم من قوله قبل لزومه اه فكان الأولى هنا أن يعبر بذلك ولكن جل من لا يسهو (قوله كأن يأمر المشترى) أى وان كان مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع وكالأمر مالو عرض عليه سلعة كذلك فهو ليس بقيد (قوله بأقل من ثمنه) أى أو خيرا منه بمثل ثمنه أو أقل ومحل الحرمة مالم يأذن البائع فان أذن جاز لأن الحق له هذا ان دلت الحال على رضاه باطنا فان دلت على عدمه كأن أذن لخوف أو اكراه أو حال سوء خلق فلا ولا فرق فى الحرمة بين أن يكون المبيع بلغ قيمته أو نقص عنها ولا تحقق ما وعد به من المبيع على الأصح فيهما أفاده مر (قوله والسوم الخ) هو أن يأخذ سلعة ليقلبها هل تعجبه فيشتريها أو لا فيردها أى وسبب تحصيل السوم وهو القول الآتى فهو الموصوف بالحرمة (قوله للنهى عنه فى خبر الصحيحين) وهو لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهى والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والأخ ليس للتقييد بل الأول لأنه للغالب والثانى للرقة والعطف عليه وسرعة امتثاله فغيرهما مثلهما قاله فى شرح المنهج (قوله بعد استقرار الثمن الخ) قال ع ش وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا بأسواق مصر من أن مريد البيع يدفع متاعه للدلال فيطوف به ثم يرجع اليه و يقول له استقر سعر متاعك على كذا فيأذن له فى البيع بذلك القدر فهل يحرم على غيره شراؤه بذلك السعر أو بأزيد أم لا فيه نظر والجواب عنه بأن الظاهر الثانى اذ لم يتحقق قصد الضرر حيث لم يعين المشترى بل لا يبعد عدم التحريم وان عينه لأن مثل ذلك ليس تصريحا بالموافقة على البيع لعدم المخاطبة من البائع والواسطة للمشترى اه (قوله بالتراضى به صريحا الخ) ولا بد أيضا بعد التراضى به من المواعدة على ايقاع العقد به وقت كذا فلو اتفقا عليه ثم افترقا من غير مواعدة لم يحرم السوم حينئذ كما نقله الامام عن الاصحاب اه شوبرى على المنهج (قوله بأن يقول لمن أخذ شيئا الخ) وحينئذ معنى كونه سائما على سوم غيره أنه عرض بضاعته للسوم الواقع لسلعة غيره ومثل القول المذكور عرض سلعة مثل المبيع بأنقص أو أجود منها بمثل الثمن (قوله أعم من تعبيره بالأخ(١)) لكن الاصل عبر بذلك موافقة للحديث وتقدم أنه للغالب (قوله و بيع المصراة) من التصرية وهى الجمع يقال صرى الماء فى الحوض جمعه فيه فالتصرية لغة الجمع والربط وشرعا ترك اللبن فى الضرع وسواء كانت المصراة مأكولة اللحم أم لا (قوله للنهى عنه فى خبر الصحيحين) وهو لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أى بعد النهى فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس فى كل وتصروا بوزن تزكوا مجزوم بحذف النون والواو الموجودة فى الرسم فاعل وان حذفت فى النطق لالتقاء الساكنين اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة

(قوله وحتى للتعليل) فيه أنه لا يوافق قوله عليه الصلاة والسلام أو يذر فلعله للتعليل بالنظر لقوله يبتاع وللغاية بالنظر لقوله يذر فيكون من استعمال المشترك فى معنييه كما فى حاشية المنهج (قوله بمعنى يشترى) فيه أن الضمير عائد على بعض المضاف الى بيع ومصدوقه البائع فيصير التقدير على بيع البائع حتى يشترى ذلك البائع ولا يخفى فساده وأجاب س ل بأن مصدوقه المشترى والاضافة من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أى على بيع البائع بعضا وهو المشترى (قوله ولا تحقق) أى ولا يشترط فى الحرمة تحقق الخ (قوله الغالب) (قوله الأولى للرقة لأنه الذى مر فيه

(١) (قوله أعم من تعبيره بالأخ) نسخ الشارح التى بأيدينا بأخيه اه مصحح

(قوله وهي متروكة الحلب) بفتح اللام مصدر من باب طلب وحكي اسكانها واقتصر في المختار على الأول سواء قصد الترك أم لاعلم بذلك أم لا والايهام تصوير والعلة للأغلب أو يقال هذه المذكورات قيود للحرمة وهي لاتعتبر في ثبوت الخيار الآتي (قوله والمعنى في النهي عنه) أي عن بيع المصراة أي الغالب فيه ذلك فلا يرد صورة عدم العلم ولو زاد ولضرر البهيمة كان أولى لكنه اقتصر على التدليس لانه لا يوجد الا عند قصد البيع الذي الكلام فيه (قوله فورا) أي بعد العلم بالتصرية (قوله الا بثلاثة أيام) أي بعدها واذا ظهرت ثبت الخيار فورا وقوله العلف بفتح اللام أي الشيء المعلوف به كأن كانت تسقى من ماء عذب فصارت تسقى من ماء ملح وكقلة العلف (قوله أو تبدل الأيدي) بأن كان يحلبها النساء ثم حلبها الرجال وأيديهم فيها يبوسة بالنسبة لأيدي النساء (قوله أوغير ذلك) كانفرادها عن أخواتها واختلاف المسقى (قوله بعد حلبها) ليس بقيد أي أو شرب ولدها أو شربها نفسها فالمدار على تلف اللبن الموجود عند الشراء أما لو حدث لبن عند المشتري ثم ردها بعيب فلا يرد بدله شيئا لانه حدث في ملكه (قوله رد معها صاع تمر) أي وان كانت مأكولة وكان لبنها متمولا أما غير المأكولة كالجارية والأتان فلا يرد معهما شيئا لان لبن الجارية لايعتاض عنه غالبا وان كان مأكولا ولبن الأتان نجس لاعوض له وأما غير المتمول وهو التافه فلا يرد معه شيئا ويتعدد الصاع بتعدد المصراة وبتعدد العقد أو البائع أو المشتري كأن اشتراها اثنان من واحد أو عكسه لا بتفصيل الثمن وسواء اشتراها بقدر الصاع أو بدونه كالأرنب ومحل وجوب رد الصاع ان لم يتفقا على غيره فان اتفقا على رد اللبن أو دراهم أو على عدم رد شيء جاز وليس من ذلك كما قال ع ش مايقع الآن من رد البهيمة بعد حلبها بلاشيء مع عدم مطالبته ببدل اللبن لان ذلك انما هو لعدم العلم بوجوب شيء له فمتى علم به كان له الطلب ولو بعد مدة طويلة وقياس ماقيل من وجوب اعلام النساء بأن لهن المتعة وجوب اعلام البائع باستحقاقه بدل اللبن اه والتمر الواجب هو المتوسط من تمر البلد فان فقد في بلد تلف اللبن وحواليه الى مسافة القصر بأن لم يوجد في ذلك بثمن مثله اعتبرت قيمته يوم الرد بالمدينة الشريفة على المعتمد ويعلم ذلك بالاستصحاب فاذا فارق البائع أو غيره المدينة وقيمة الصاع فيها درهم مثلا استصحب حتى يعلم أو يظن خلافه فان قيل لم تعين التمر هنا ولم يجز العدول الى غيره بغير رضا وان كان أعلى منه في القيمة والاقتيات بخلاف الفطرة أجيب بأن المقصود هنا قطع النزاع مع ضرب تعبد والمقصود في الفطرة سد الخلة (قوله والتصرية) مبتدأ وكل تدليس عطف عليه والخبر قوله حرام وما بينهما اعتراض وقوله وتسويد شعر أي سترا للشيب مثلا وما أحسن قول بعضهم

قالت أراك خضبت الشيب قلت لها * سترته عنك ياسمعي ويابصري

فقهقهت ثم قالت ان ذا عجب * تكاثر الغش حتى صار في الشعر

(قوله وتجعيده) شمل اطلاقه الذكر والأنثى وهو كذلك كما قاله الأذرعي ولا بد في ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لايظهر لغالب الناس أنه مصنوع حتى لاينسب المشتري الى تقصير اهـ مر ولا بد في ثبوته أيضا أن لايتجعد بنفسه كما يفهم من قوله وتجعيده والا فلا خيار بخلاف التصرية فانها تثبت الخيار ولو من غير فعل فاعل كما مر (قوله الدال على قوة البدن) وهو مافيه التواء لبعضه على بعض وانقباض أي انكماش أما جعله كمفلفل السودان فلا حرمة فيه ولا خيار لعدم دلالته على نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن (قوله وتحمير وجه) ويثبت الخيار بذلك ولو حصل من غير أمر البائع ولا علمه لا لطخ ثوب الرقيق بمداد تخييلا لكتابته فأخلف فلا خيار فيه اذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشتري بعدم امتحانه والسؤال

(وهي متروكة الحلب لايهام كثرة لبنها) والمعنى في النهي عنه التدليس (وللمشتري الخيار فورا) كخيار العيب وأجيب عن خبر مسلم من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام بأنه محمول على الغالب من أن التصرية لاتظهر الا بثلاثة أيام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الأيدي أو غير ذلك (فان ردها ولو بعيب آخر) بعد حلبها (رد معها صاع تمر) لخبر مسلم بذلك (والتصرية وكل تدليس ككتم عيب وتسويد شعر أمة وتجعيده) الدال على قوة البدن (وتحمير وجه حرام) فيأثم فاعله العالم بالنهي عنه لكن العقد صحيح ولان النهي عنه انما هو

لامر خارج عنه هذا من تعلقات بيع المصراة ثم عطفت على ماقبله قولى (و بيع العنب ممن يتخـذه خمرا والسـيف ممن يقتل به غيره) هوأعم من قوله المسـلمين (ظلما والشبكة ممن يصطاد) بها (في الحرم والخشب ممن يتخذ منه الملاهي) لتسببه في الحرام ومثلها بيع المماليك المرد ممن عرف بالفجور فيهم ومحـل تحريم بيعه ذلك ممن ذكر اذا تحقق أوظن أنه يفعل ذلك فان توهمه كره(وبيع العربون) بفتح العين والراء و بضم العين واسكان الراء (بأن يعطيه شيئا على أنه لصاحب السلعة) هبة(ان لم يتم البيع) ومن الثمن ان تم للنهي عن ذلك رواه أبو داود وغيره

عنه وان حرم ذلك الايهام (قوله لأمر خارج) أي وهو التدليس والحرمة من الصغائر وان كان ظاهر حديث من غشنا فليس منا أنها من الكبائر وقوله هذا أي قوله والتصرية الخ انما أتى بذلك لان هذين الأمرين ليسا من البيوع فلذا احتاج الى التصريح معهما بالحرمة والى أن مابعدهما لا يعتبر فيه تدليس لانه من تعلقات بيع المصراة ولا يرد أن ماتقدم من تلقي الركبان ونحوه ليس من البيوع أيضا مع أنه لم يصرح فيه بالحرمة بل اكتفى بعطفه على ماقبله فهلا قال هنا وكذا التصرية وكل تدليس الخ لانا نقول ان تلك الأمور ذكرها على وجه كونها من البيوع وان كان فيه مساهلة كما مر ولا كذلك التصرية وما بعدها فانه ذكرهما على وجه كونهما تابعين (قوله و بيع العنب) أي ولو من كافر وانما أخر هذا لانه لم يرد فيه نهي مخصوص ولا يخفى مافي عبارته من القصور فكان الأولى أن يقول كما في منهجه و بيع نحو رطب كعنب لمتخذه مسكرا (قوله والسيف) محله اذا كان لغير حربي أما هو فالبيع له فاسد وقوله ممن يقتل به غيره أي أو يقتل به نفسه وكالسيف كل آلة قتل وعبارة مر وسلاح من نحو باغ وقاطع طريق اه وهي تشمل السيف أو غيره ومن يقتل به غيره أو يجرحه به فالقتل أيضا ليس بقيد وقوله ظلما أي قتلا محرما (قوله والخشب الخ) ومثله البوص لمن يتخذه مزامير (قوله لتسببه الخ) أفاد أن ذلك هو القاعدة وأن المذكورات أفراد منها فكل تصرف يفضي لمعصية حرام ومن ذلك أن يفرغ لشخص عن وظيفة وهو ليس من أهلها و يعلم أن القاضي يقرره في ذلك أوعن نظر وقف يعلم أنه لايقوم بحقه و يعلم من ذلك كما قاله مر حرمة اطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا في نهار رمضان وكذا بيعه طعاما علم أوظن أنه يأكله نهارا لان كلا من ذلك تسبب في المعصية واعانة عليها بناء على الراجح من تكليف الكفار بفروع الشريعة (قوله المماليك المرد) مثلهم بيع أمة ممن يتخذها للغناء المحرم والثوب الحرير للبس رجل بلا ضرورة قاله مر (قوله فان توهمه كره) وكذا لو شك فيه من باب أولى (قوله و بيع العربون) أي البيع الذي فيه العربون (قوله وهو بفتح العين الخ [1]) و يقال له العربان بضم العين واسكان الراء وتبدل العين همزة مع الثلاثة ففيه ست لغات والبيع فيه فاسد دون ماقبله فهو وفاء بالغاية السابقة في قوله وان صح في غير العربون (قوله لصاحب السلعة) بكسر السين جمعها سلع كسدرة وسدر ويجوز فتحها هذا في سلعة المتاع أي البضاعة أما سلعة الجسد أي التي تخرج من الحمصة الى البطيخة فهي بالكسر لاغير هذا هو المشهور وعبارة المصباح تفيد أن كلا منهما بالكسر وأن التي بالفتح السلعة بمعنى الشجة ونظم ذلك بعضهم فقال

وسلعة المتاع سلعة الجسد * كل بكسر السين هذا ماورد
أما التي بالفتح فهي الشجة * عبارة المصباح فاسلك نهجه اه

(قوله هبة) اما مرفوع على أنه خبر ثان لان أو منصوب على الحال أو التمييز أو خبر لتكون حذفت هي واسمها وعلى كل فهو من تمام الصيغة فلا بد في البطلان من النص عليه في صلب العقد والا فلا حرمة ولا بطلان و بقي من المحرم التفريق بين الأمة وان رضيت وولدها الرقيق ولو باقالة أورد بعيب أوسفر عرفا كنحو فرسخ حتى يميز لابوصية أوعتق أو وقف وكذا بين الدابة وولدها حتى يستغني عنها الا لذبحه ومن المحرم أيضا كما قاله مر احتكار القوت بأن يشتريه وقت الغلاء عرفا ليمسكه و يبيعه بعد ذلك بأكثر من ثمنه للتضييق حينئذ فان اختل شرط من ذلك فلا اثم والأوجه أنه لا يكره امساك مافضل عن كفايته وكفاية

(قوله لابوصية) فلو مات الموصى قبل تمييز الولد تبين بطلانها عند مر وان رضي الموصى له بتأخير القبول الى التمييز وقال الخطيب على المنهج بدوام الصحة قياسا على مالو وهب الأصل لفرعه جارية حائلا فحبلت من غيره وولدت فان للأصل الرجوع (قوله فان اختل الخ) أي بأن لم يشتره بأن كان من غلة ضيعته مثلا أو اشتراه قبل الغلاء أو بعده لا ليمسكه للبيع بعد بل ليأكله أو يبيعه حالا وان عن له بعد ذلك قصد التأخير للبيع بأغلى كما قاله سم عن مر أو ليمسكه ليبيعه لا بأغلى فلا حرمة في ذلك كله فتأمله

(١) (قوله وهو بفتح العين) ليس في النسخ التي بأيدينا لفظ وهو اه مصحح

بمؤنة سنة نعم الأولى بيعه مازاد عليها و يجبر من عنده زائد على ذلك على بيعه فى زمن الضرورة وعلم مما تقرر اختصاص تحريم الاحتكار بالأقوات ولو تمرا وزبيبا فلا يعم جميع الأطعمة و يحرم على الامام أو نائبه ولو قاضيا التسعير فى قوت أو غيره ومع ذلك يعزر مخالفه للافتيات عليه و يصح البيع اذ الحجر على شخص فى ملك نفسه غير معهود

﴿ باب بيوع الأعيان ﴾

احترز بذلك عن بيوع المنافع كبيع حق الممر أو حق وضع الأخشاب على الجدار (قوله وهى) أى بيوع الأعيان أو الاعيان والاول أقرب الى كلامه وأيضا الأكثر رجوع الضمير الى المضاف دون المضاف اليه مالم يكن المضاف لفظ كل والارجع الى المضاف اليه (قوله أو فى الذمة) أى مرتبطة بالذمة باعتبار كون أوصافها ملتزمة فيها فشبه ارتباط مطلق عين بالذمة بالمعنى المذكور بارتباط الظرف بالمظروف فسرى التشبيه للجزئيات فاستعير لفظة فى الموضوعة لارتباط ظرف بمظروف خاصين لارتباط عين مخصوصة بالذمة المخصوصة (قوله فالحاضرة الخ) شروع فى بيان أحكام الثلاثة بعد ذكرها اجمالا والحاضرة مبتدأ خبره يصح الخ ومابينهما اعتراض قصد به التفسير وخرج بقوله الرؤية المعتبرة مالم تر بالكلية أو رؤيت رؤية غير معتبرة بأن كانت منقوشة ووجهاها مختلفان فرأى الظاهر فقط أو الباطن فقط فلا يصح بيعها وعلم من اعتبار الرؤية فى صحة البيع أن الأعمى لايصح بيعه ولا شراؤه كما مر فطريقه أن يوكل (قوله بشرطه الآتى) أى فى الباب بعده وهو مفرد مضاف فيعم الشروط الستة من كونه طاهرا منتفعا به الى آخر ما يأتى والمراد بالشرط مالابد منه فيشمل الركن كالبائع والمشترى كذا قاله المناوى نقلا عن جده (قوله والغائبة الخ) ذكر لها خمس صور اثنتان منطوقا وثلاثة مفهوما والبطلان فى ثلاثة منها وهى صورتا المنطوق وواحدة من المفهوم والصحة فى صورتين من المفهوم والمراد بالغائبة غير المرئية حالة العقد سواء كانت غائبة عن مجلسه أو حاضرة فيه وقوله لم يصح بيعها أى وان بالغ فى وصفها أو سمعه المشترى بالتواتر ولا يشكل على ذلك صحة البيع فيما لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك لأن ذلك بيع موصوف فى الذمة وهذا بيع عين موصوفة متميزة كذا قاله الرملى الكبير (قوله ولم تتغير عادة) أى أصلا أو غالبا فهو صادق بصورتين بأن لم تتغير أصلا فى العادة كالأرض أو غلب عدم تغيرها فيها كالثياب وأسند التغير للعادة ولم يقل ولم يمكن تغيرها لكونها يمكن فيها ذلك (قوله من نحو شهر) أى لا من نحو مدة طويلة (قوله أو احتمل تغيرها وعدمه) أى استوى الأمران (قوله كحيوان) هو نظير لما احتمل التغير وعدمه لا جزئى من جزئياته لانه يتغذى فى الصحة والسقم وتحول طباعه فيغلب عليه التغير لكنه يصح بيعه فيكون مستثنى مما يغلب فيه ذلك والفرق بين المثال والنظير أن الاول جزئى يذكر لايضاح قاعدته كالفاعل مرفوع ومثاله جاء زيد والثانى جزئى يذكر لايضاح قاعدة أخرى كالحيوان هنا فانه جزئى مما يغلب تغيره لكنه مستثنى منه فيصح بيعه فذكره عقب ما احتمل التغير وعدمه على وجه التنظير فى الصحة لقصد ايضاح ذلك فهو جزئى من كلى وهو ما يغلب تغيره ذكر لايضاح كلى آخر وهو ما احتمل الأمرين وأما مثال ذلك فكالحبوب المرئية من نحو شهر (قوله فى الاول) وهو مالم يتغير عادة والثانى وهو قوله أو احتمل الخ (قوله ومحله) أى محل وجود صحة البيع فى القسمين فالضمير راجع لشىء من المعنى (قوله ذاكرين) أى عالمين من الذكر بالضم مقابل النسيان فان نسياها لطول المدة فهو بيع غائب (قوله كفاكهة رطبة) أى مضى بعد رؤيتها زمن يغلب تغيرها فيه والا فهى من القسم السابق اذ تغير كل شىء بحسبه وكالفاكهة المذكورة الاطعمة التى يسرع فسادها (قوله لم يصح بيعها) أى وان لم تتغير بالفعل لان

﴿ باب بيوع الأعيان ﴾

وهى ثلاثة اذ (العين اما حاضرة أو غائبة أو فى الذمة فالحاضرة وهى المرئية الرؤية المعتبرة) فى صحة البيع (يصح بيعها) بشرطه الآتى (والغائبة ان لم يرها العاقدان) بأن لم يرها كل منهما أو أحدهما (قبل) أى قبل العقد (لم يصح بيعها) للغرر (وان رأياها) قبل (ولم تتغير عادة كأرض) وثياب رأياها من نحو شهر (أو احتمل تغيرها) وعدمه (كحيوان صح بيعها) فى الاول والظاهر فى الثانى بقاؤها بحالها ومحله اذا كانا ذاكرين لأوصافها عند العقد (أو غلب تغيرها) فى المدة (كفاكهة رطبة لم يصح) بيعها للغرر

(قوله فى زمن الضرورة) أى مالم تتحقق وتصل لحد الاضطرار والا لم يبق له كفاية سنة وتردد ع ش فيما يبقى له حينئذ والظاهر أنه كفاية يوم وليلة كما ببعض الهوامش (قوله بالاقوات) قال ع ش ومثلها الأدم (قوله ويحرم على الامام) وقيل يجوز فى زمن الغلاء (قوله للافتيات) وهو جائز وقيل حرام (قوله أقرب) ولأن المبوب له هو البيع المتعلق بذلك شيخنا (قوله هو نظير) الذى فى م ر وحجر أنه مثال

شأنها ذلك وأما القسمان الأولان فيصح بيعهما وان وجدا متغيرين نظرا للشأن أيضا لكن يثبت الخيار ان وجدا متغيرين (قوله وتكفى رؤية بعض المبيع) أى وان رآه من كوة لامن وراء زجاج كالآلة المسماة بالعيون ولامن ماء صاف كما لا يكتفى بهما فى ستر العورة فى الصلاة للاحتياط فى البابين وانما وقع الطلاق المعلق بالرؤية اذا وجدت من وراء أحدهما لأن المدار ثم على مطلقها وقد وجد وهنا على معرفة المبيع التامة فلم يكتف بذلك نعم يصح بيع السمك والأرض المستورين بالماء الصافى لانه من مصالحهما كذا قاله الرافعى وقضيته امتناعه مع الكدرة و يفرق بينه و بين صحة ايجار الارض مع مثل ذلك بأن الاجارة أوسع لانها تقبل التأقيت ولان العقد فيها على المنفعة دون العين (قوله ان دل على باقيه) أى أولم يدل على ذلك لكن كان صوانا للباقى لبقائه كقشر رمان و بيض وخشكنان وهى عجينة يضاف لها لوز وجوز وفستق وسكر و يلف على ذلك عجينة رقيقة وقاية لها وتسوى فى التنور و بعد نضجها يؤكل مافى باطنها وترمى القشرة وهى كلة أعجمية وخشك معناه يابس ونان معناه عجين وعادة الأعاجم تقديم الصفة على الموصوف وكقشرة سفلى لجوز أولوز فتكفى رؤيته ذلك لان صلاح باطنه فى ابقائه فيه وان لم يدل هو عليه بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب ونحوهما وخرج بالسفلى وهى التى تكسر حالة الأكل العليا لانها ليست من مصالح مافى بطنه نعم ان لم تنعقد السفلى كفت رؤية العليا لان الجميع مأكول و يجوز بيع قصب السكر فى قشره الأعلى لان قشره الاسفل كباطنه لانه يمص معه فصار كأنه فى قشر واحد و بيع السكر فى قدوره لان ذلك من مصالحه كفقاع الكوز وهو زجاج يسد به على ماء نحو الزبيب الذى فيه خوف أن يفسده الهواء ثم سمى به نفس الماء المذكور للمجاورة فلا يشترط رؤية شىء منه لان بقاءه فيه من مصلحته ومثل ذلك اللبن فى رغوته التى تستره (قوله كظاهر الصبرة) أى المتفقة الأجزاء نحو صبرة بر ولوز وأدقة ومسك وعجوة وكبيس فى نحو قوصرة وقطن فى عدل و بر فى بيت وتكفى رؤية أعلى المائعات فى ظروفها لأن الغالب استواء ظاهر ذلك و باطنه فان تخالفا ثبت الخيار لاصبرة نحو بطيخ ورمان وسفرجل فلا يكفى فيه مامر بل لابد من رؤية جميع كل واحدة من جميع جوانبها وان غلب عدم تفاوتها و يباع عدا فان رأى أحد جانبى نحو بطيخة كان كبيع الغائب كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من أرض لم يصح لان ترابها يختلف وكظاهر الصبرة المتفقة الأجزاء الأنموذج بضم الهمزة أو فتحها مع ضم الميم وفتح المعجمة فيهما و يقال فيه نموذج بفتح النون وضم الميم المشددة وفتح المعجمة وهو المسمى عند السماسرة بالعينة فتكفى رؤيته حيث كان أنموذجا لشىء متساوى الاجزاء كالحبوب وأدخل فى صيغة البيع كأن يقول بعتك البر الذى عندى مع أنموذجه وان لم يرده للمبيع أو تلف قبل العقد لأنه ورد على الباقى والمرئى فان لم يدخله فى ذلك لم يصح وان رده للمبيع لانتفاء رؤية شىء من المبيع حينئذ أفاده مر (قوله والرؤية فى كل شىء على مايليق به) يريد أنه يشترط أن يرى من كل مبيع مقاصده عرفا بأن يرى مايختلف معظم المالية باختلافه فيعتبر فى الرقيق رؤية ماعدا العورة والمراد بها مابين السرة والركبة فى الذكر والأنثى وفى الدابة رؤية كلها حتى شعرها فيجب رفع السرج والاكاف ولا يشترط اجراؤها ليعرف سيرها ولا يشترط فيها ولا فى الرقيق رؤية اللسان والأسنان و باطن حافر وقدم ولذا أطلقوا عدم اشتراط قلع النعل وفى الدار رؤية البيوت والسقوف والمستحم والبالوعة والجدران داخلا وخارجا والأسطحة والطريق وفى البستان رؤية أشجاره ومجرى مائه وكذا رؤية الماء الذى تدور به الرحى على المعتمد لا رؤية أساس البستان ولا عروق الأشجار ونحوهما

وتكفى رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة والرؤية فى كل شىء على مايليق به (و) العين (التى فى الذمة يصح بيعها

(قوله أو تلف قبل) لعله بعد حرره

(قوله والجدران) أى غير الأساس رشيدى اذ لا تشترط رؤيته كما سيأتى فى البستان لتعذره وقوله داخلا وخارجا أى داخل الدار وخارجها

و يشترط

ويشترط فى ذلك ونحوه رؤية الأرض ولو رأى آلة بناء الحمام وأرضه قبل بنائه لم يكف عن رؤيتها كما لا يكفى فى التمر رؤيته رطبا وكما لو رأى سخلة أو صبيا فكملا لا يصح بيعهما بلا رؤية أخرى وفى السفينة رؤية جميعها حتى ما فى الماء منها فتخرج منه لأن بقاءها فيه ليس من مصالحها وهذه مما تعم به البلوى فيبيعون السفينة وبعضها فى الماء وفى الألحفة رؤية جزء من القطن داخلها وفى الثوب المطوى نشره ليرى الجميع ورؤية وجهى ما يختلف منه كديباج منقش وبساط بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس وهو كما فى القاموس القطن الغليظ ومراد الفقهاء ما لا يختلف وجهاه فتكفى رؤية أحدهما وفى الكتب والمصحف والورق الأبيض أى الخالى عن الكتابة على أى لون كان رؤية جميع الأوراق ورقة ورقة (قوله بذكرها) الباء بمعنى مع وقوله كعبد مثال للعين وحبشى مثال للجنس لأن المراد به ما يشمل النوع والصنف لا خصوص الجنس المنطقى وخماسى أى طوله خمسة أشبار مثال للصفة وقوله مع بقية الصفات كالذكورة والأنوثة وغيرهما مما يأتى (قوله وعدهذا) أى العقد على العين التى فى الذمة بلفظ البيع فقط فان ذكر معه لفظ السلم فسيأتى قريبا أى عده فى المتن بيعا حيث جعله من أقسامه (قوله اعتبارا بلفظه) فان نظر للمعنى وهو كون المبيع فى الذمة كان سلما ولكن المعتمد الأول وهو أنه بيع خلافا لما مشى عليه الشارح فى شرح منهجه (قوله فلا يشترط) تفريع على كونه بيعا أى بل يشترط التعيين فقط على ما سيأتى ويتفرع عليه أيضا صحة الحوالة به وعليه والاستبدال عنه بخلافه على كونه سلما فانه يشترط تسليم الثمن قبل التفرق ولا يصح فيه شىء مما ذكر (قوله فى ربويين) سواء كانا متفقى الجنس أو مختلفيه وقوله قبله أى قبل التفرق (قوله كما فى العين الحاضرة) أى الربوية كأردب قمح بمثله أو شعير فانه يشترط فيها ذلك (قوله وهذا) أى كون العقد على العين الموصوفة بيعا وقوله اذا لم يذكر معه ذلك أى مع لفظ البيع المذكور وقوله أو اشتريته منك سلما أى وان لم يقل البائع بعتكه سلما وقوله كان سلما معتمد فيشترط فيه قبض الثمن فى المجلس مطلقا (قوله وعلى كون ذلك) هذا رجوع للمتن وهو ما اذا لم يذكر مع لفظ البيع لفظ السلم (قوله يشترط تعيين أحد العوضين) أى لغير الربويين أى ولا يشترط قبضه فى المجلس لأن التعيين بمنزلة القبض لصيرورة المعين حالا لا يدخله أجل أبدا والفرق بين ذلك وبين الاجارة فى الذمة حيث اشترط فيها قبض الأجرة فى المجلس مع أن كلا منهما سلم فى المعنى أن المنافع معدومة ولا يمكن استيفاؤها دفعة فجبروا ضعفها باشتراط قبضها فى المجلس بخلاف المبيع فى الذمة فانه موجود يمكن استيفاؤه دفعة وكلام الشارح معتمد خلافا لمن ضعفه (قوله والا يصير) برفع المضارع اما على تقدير الشرط ماضيا أى والا كان كذلك بأن لم يعين أحد العوضين فى المجلس يصير أو على أنه خبر مبتدا محذوف مقرون بالفاء ان كان مضارعا أى والا يكن كذلك فهو يصير والجملة جواب الشرط وانما احتيج لهذا التكلف لرفعه المضارع الواقع فى جواب الشرط وهو لا يجوز الا على ضعف قال فى الخلاصة

و بعد ماض رفعك الجزا حسن ❊ ورفعه بعد مضارع وهن

فلو جزمه لسلم من ذلك (قوله بيع دين بدين) أى فى معنى بيع الدين بالدين الثابت من قبل وهو أى بيع الدين بالدين الثابت قبل العقد باطل فكذلك هذا وانما لم يكن منه لأن الدين هنا منشأ حال العقد لا ثابت من قبل لكنه لما لم يعين فيه أحد العوضين فى المجلس أشبه بيع الدين بالدين الثابت من قبل فان عين أحدهما فى المجلس كان صحيحا وهذا فى غير الربويين أما هما فتقدم أنه لا بد من قبضهما فى المجلس ولا يكفى التعيين فلو ضم الشارح هذا لما تقدم كان أولى وقد علم أن ما نحن فيه ليس فيه بيع دين

بذكرها مع جنسها وصفتها كعبد حبشى خماسى) مع بقية الصفات التى تذكر فى السلم (وعد) هذا (بيعا لا سلما مع أنها) أى العين (فى الذمة اعتبارا بلفظه فلا يشترط فيه تسليم الثمن قبل التفرق) الا أن يكون ذلك فى ربويين فيشترط فيه التقابض قبله كما فى العين الحاضرة وهذا اذا لم يذكر مع ذلك لفظ السلم فان ذكر كأن قال بعتك كذا سلما أو اشتريته منك سلما كان سلما وعلى كون ذلك بيعا يشترط تعيين أحد العوضين فى المجلس والا يصير بيع دين بدين وهو باطل

(قوله وبعضها فى الماء) فى حواشى م ر اغتفار ذلك فى الكبيرة جدا (قوله يشترط تعيين أحد العوضين الخ) يحرر المراد بالتعيين فقوله لصيرورته الخ يفيد الحلول والتعيين يكون مع التأجيل ولو بلحظة

(قوله لابد فيه من القبض) أى لكل من العوضين كما يعلم من حواشي المنهج اه شبراجعه (قوله دينا آخر) أى فى ذمه المستبدل بأن يكون لكل من زيد وعمرو على الآخرين اه شيخنا (قوله وليس المراد الخ) انظر ماالمانع من ذلك ومعنى كون البيع من العقود اللازمة أنه يؤل الى اللزوم (قوله السابق) أى الذى تقدم فى تعريف البيع حيث قال المحشي ثم هو تمليك بثمن على

لمن هو عليه ولا لغير من هو عليه بل ذاك مسئلة أخرى حاصلها أن بيع الدين لغير من هو عليه بغير دين ثابت قبل بأن كان بعين أو بدين منشأ كأن باع لعمرو مائة له على زيد بمائة لابد فيه من القبض فى المجلس مطلقا وأن بيعه لمن هو عليه بغير دين ثابت قبل بأن كان بعين أو بدين منشأ فيه تفصيل ان كان ذلك فى متفق علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه اشترط قبض العوض فى المجلس والا اشترط التعيين فقط وهذا هو المعتمد خلافا لما ذكره فى المنهج وشرحه ✽ والحاصل أنه يصح بيع الدين بغير دين سابق أعم من أن يبيعه بعين أو بدين منشأ سواء باعه لمن هو عليه المسمى ذلك بالاستبدال أو لغيره كأن باع لعمرو مائة له على زيد بعين مائة أو بمائة منشأة ولكن يشترط فى بيع الدين لغير من هو عليه القبض مطلقا سواء كانا ربويين أم لا اتفقا فى علة الربا أم لا وفى بيعه لمن هو عليه وهو الاستبدال التفصيل المتقدم أما بيع الدين بالدين الثابت من قبل فهو باطل سواء باعه ممن هو عليه كأن استبدل عن دينه دينا آخر أو بغيره كأن كان لهما دينان على ثالث فباع أحدهما الآخر دينه بدينه سواء اتحد الجنس أو اختلف للنهى عن بيع الكالئ بالكالئ وفسر ببيع الدين بالدين هذا هو تحرير المسئلة

﴿باب لزوم البيع﴾

أى بيان الحالة التى يكون فيها لازما بمعنى عدم التمكن من فسخه كما سيذكره وليس المراد لزومه بعد جوازه لما مر أنه من العقود اللازمة من الجانبين (قوله صيغته) أى البيع وهى اما ايجاب وهو ما يدل على التمليك السابق دلالة ظاهرة صريحا كان كبعتك أو ملكتك أو اشترمنى كذا بكذا ولو مع ان شئت وان تقدم على الايجاب أو كناية كجعلته لك بكذا أو خذه أو تسلمه ولو بدون منى أو بارك الله لك فيه وان لم يكن فى جواب بعت أو باعك الله بخلاف طلقك الله أو أعتقك الله أو أبرأك الله حيث كان صريحا لأن ما أضيف الى الله تعالى من العقود ان استقل به الشخص كان صريحا والا فكناية وقد يفرق أيضا بأن هذا الباب أحوط ولابد فى الكناية من نية عند جزء من أجزاء صيغتها ولابد من ذكر العوض فى حق المبتدئ سواء فى الصريح والكناية موجبا كان أو قابلا أما غير المبتدئ فلا يجب عليه ذكر ذلك ولا نيته واما قبول وهو ما يدل على التملك دلالة ظاهرة كاشتريت أو تملكت أو قبلت وان تقدم على الايجاب كبعنى بكذا ولو قال اشتريت منك بكذا فقال البائع نعم أو قال بعتك فقال المشترى نعم صح على المعتمد ولابد من اسناد البيع الى جملة المخاطب فلو قال بعت يدك أو نصفك لم يصح ولا بد أيضا من كاف الخطاب فلو قال بعت زيدا لم يصح وان كان حاضرا وعلم من اعتبار الصيغة أنه لا يصح البيع بمعاطاة وهو من الصغائر ويرد كل ما أخذه بها ان بقى أو أقصى قيمه ان تلف فان لم يرده فلا مطالبة عليه بالمال فى الدار الآخرة وان عوقب على ذنب تعاطى العقد الفاسد ان لم يوجد له مكفر وقيل ينعقد بها فى كل ما تعد فيه بيعا كخبز ولحم بخلاف غيره كالدواب

وجه مخصوص (قوله وان تقدم) أى ان شئت بالفتح على الايجاب وهو ضعيف كما فى مر نقلا عن السبكى وفرق بين التقديم والتأخير أنه عند التقديم تعليق لابتداء العقد وعند التأخير تعليق لتمامه وفرق بينهما و يمكن أن يجاب بأن المراد تقدم اللفظ المشتمل على المشيئة وهو الاستيجاب على الايجاب مع كونها متأخرة عنه واعلم أنه يشترط عند الاتيان بالمشيئة أربعة شروط كونها من البادئ بائعا كان أو مشتريا وتأخرها عن صيغته وفتح التاء وعدم التثنية كبعتك ان شئت فيقبل الآخر أو اشتريت منك ان شئت فيجيب الآخر وذلك لأن المعلق حينئذ انما هو تمام البيع لا أصله فصيغة البادئ مجزوم بها لا معلقة اذ معنى بعتك ان شئت أوقعت البيع لك ويتم ان شئت فيقبل الآخر فكلا الشقين مجزوم به أما اذا فقد شرط من ذلك فلا يصح البيع وذلك بأن يأتى بها المتم لأن المقصود منها طلب الشق الآخر فحيث تقدم تمحضت للتعليق حتى لو قال اشتريت منك فقال بعتك ان شئت لم يصح وان قبل المشترى ثانيا لفساد الايجاب بتمحض المشيئة فيه للتعليق فلا ينقلب صحيحا أفاده فى شرح الروض أو تتقدم على صيغة البادئ لأنها حينئذ تعليق لشقه لا لتماس الشق الآخر أو تنضم التاء من نحوى لأنها حينئذ للتعليق المحض أو تثنى لأن فيه حينئذ ربط التتميم بمشيئة كل مع الآخر فهو ربط بمقدور للمخاطب وغير مقدور له أفاده الرشيدى (قوله بعتك) أى بكذا كما لا يخفى (قوله بعت زيدا لم يصح) فى حواشي سم خلافه

رشيدان مختاران والمبيع مملوك) هو من زيادتي (طاهر منتفع به مقدور على تسلمه معلوم لهما وللعاقدين عليه ولاية وانقطع الخيار) أي خيار المجلس وخيار الشرط (لزم) البيع فلا يلزم بل لا يصح بلا صيغة ولا بغير عاقدين متصفين بما مر

كالدواب والعقار (قوله رشيدان) فلا يصح عقد صبي ومجنون ومن حجر عليه بسفه والتعبير بالرشد مساو لتعبير المنهاج وعبر في المنهج باطلاق التصرف ثم قال وتعبيري باطلاق التصرف أولى من تعبيره بالرشد أي لان تعبيره يوهم أن من بلغ رشيدا ثم بذر ولم يحجر عليه القاضي لا يصح تصرفه وليس كذلك فهو مطلق التصرف لا رشيد وقوله مختاران أي فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق ان لم يوجد منه قرينة تدل على الاختيار والاصح كأن أكره على بيع عبدين فباع أحدهما أو على قوله بعتك هذا فقال ملكتك أما بحق فيصح كما سيأتي وأما لو باع مال غيره باكراه له عليه فانه يصح أيضا كنظيره ويشترط زيادة على ذلك اسلام من يشترى له مصحف أي شيء فيه قرآن ولو تميمة أو حرفا أو كتب حديث ولو ضعيفا أو كتب علم فيها آثار السلف أو مسلم أو مرتد لا يعتق عليه بخلاف من يعتق عليه كأبيه أو ابنه وعدم حرابة من يشترى له عدة حرب كسيف ورمح ونشاب وترس وخيل فلا يصح شراء ذلك لحربي لانه يستعين به على قتالنا بخلاف الذمي في دارنا لانه في قبضتنا وبخلاف غير عدة الحرب ولو مما تتأتى منه كالحديد اذ لا يتعين جعله عدة حرب وعدم احرام من يشترى له صيد بري وحشي (قوله والمبيع مملوك) ذكر له شروطا خمسة وأخذ محترزها وكان الأولى اسقاط الأول الذي من زيادته استغناء عنه بالاخير ولا يقال انما ذكره لاخراج ما ليس مملوكا لأحد كالمباحات والموقوف لأنا نقول ذلك خارج بالأخير على ما يأتي (قوله طاهر) أي حقيقة أو حكما ليدخل أواني الخزف وأما الآجر واللبن فلا يصح بيعهما الا تبعا كدار بنيت بذلك والمراد طاهر ولو بالاجتهاد كأحد اناءين مشتبهين ولكن يجب اعلام المشترى ويثبت له الخيار ان كان جاهلا وهل يجب عليه أن يجتهد أو لا لعدم التعدد توقف فيه زي وجزم ق ل بأنه يكفي اجتهاد البائع وهو المعتمد لأنه صار حينئذ منتفعا به في الجملة اذ للبائع الانتفاع به وكالطاهر المتنجس بمعفو عنه كميتة لا دم لها سائل لكن يثبت له الخيار لأن النفس تعافه والمتنجس الذي يمكن طهره بغسل كثوب تنجس بما لا يستر شيئا منه فيصح بيعه وخرج بالغسل ما يمكن طهره بغيره كماء تنجس وامكان طهر قليله بالمكاثرة وكثيره بزوال التغير كامكان طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالدبغ اذ طهر ذلك من باب الاحالة لا من باب التطهير أفاده م ر (قوله منتفع به) أي ولو ماء وترابا بمعدنهما بعد حيازتهما ولا يقدح فيه امكان تحصيل مثلهما بلا تعب ولا مؤنة سواء كان النفع حالا أم مآلا كجحش صغير ماتت أمه أو استغنى عنها والا فلا يصح بيعه لحرمة التفريق بينه وبين أمه (قوله معلوم لهما) أي عينا في المعين الذي لم يختلط بغيره فتكفي معاينة ذلك عن العلم بقدره وقدرا في المعين المختلط بغيره كصاع من صبرة وصفة مع القدر أيضا فيما في الذمة والمراد بالعلم ما يشمل غلبة الظن فيدخل ما لو اشترى زجاجة بثمن كثير يظنها جوهرة ويستثنى من اشتراط العلم شرب الآدمي من ماء السقاء فيجوز بعوض مع عدم العلم بقدر ما يرويه أما شرب الدواب فلا يجوز لأن الغالب التسامح في الأول دون الثاني وهذا هو المعتمد في المسئلة (قوله وللعاقد عليه ولاية) بكسر الواو وفتحها أي سلطنة اما بملك أو ولاية خاصة كالأب والجد والوصي والقاضي في مال المولى أو اذن كالوكيل باذن الموكل والظافر بغير جنس حقه باذن الشارع ومثله الملتقط والوديع فيما يخاف فساده والمراد الولاية ولو في نفس الأمر فيدخل ما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا لتبين أنه ملكه ويحرم تعاطي ذلك نظرا للظاهر ويكون صغيرة يكفرها ما يكفر غيرها وبتفسير الولاية بما مر يعلم الاستغناء بهذا الشرط عن الشرط الاول كما مر بل وعن الثاني لان الولاية بالملك تستلزم الطهارة واعلم أن المصنف استوفى أركان البيع وهي ثلاثة اجمالا ستة تفصيلا عاقد بائع ومشتر ومعقود عليه ثمن ومثمن وصيغة ايجاب وقبول واستوفى شروط غير الصيغة أما هي فشرطها توافق الايجاب والقبول معنى فلو أوجب بألف مكسرة فقبل بصحيحة أو عكسه لم يصح بخلاف ما لو قبل نصفه بخمسمائة

(قوله كنظيره) وهو ما اذا أكرهه على أن يشتري له بماله شيئا (قوله بخلاف الذمي في دارنا) أي فان لم يكن بها أو بها لكن ظن بقرينة دسه لأهل الحرب فكالحربي اه م ر (قوله كالحديد) فان ظن جعله سلاحا حرم البيع مع الصحة اه م ر (قوله شروطا خمسة) بل ستة بما زاده (قوله لانه صار حينئذ الخ) هذا التعليل لا ينتج المدعى والذي في حواشي م ر وجوب الاجتهاد على المشتري حيث كان قادرا عليه لان القادر لا يقلد وقوله لعدم التعدد قد يمنع غاية ما فيه اختلاف مالك الاناءين (قوله والمراد بالعلم ما يشمل غلبة الظن) لا حاجة لهذا لان المدار في المعين على الرؤية للعين وان لم يعلم الجنس ولم يظن بل وان ظن على خلاف الواقع فلا حاجة للتأويل بما يشمل غلبة الظن تدبر وقوله يظنها جوهرة خرج ما لو صرح في العقد بكونها جوهرة ثم تبين كونها زجاجة فانه تبين فساد العقد لربطه حينئذ بمعدوم (قوله بخلاف ما لو قبل نصفه بخمسمائة)

نعم يصح بيع المكره بحق ولا يصح بيع غير المملوك للبائع ولا بيع نجس ولا مالا نفع فيه كحية وذئب ونمر ولا ماعجز عن تسلمه ولا مجهول ولا ماليس للعاقد عليه ولاية

قال مر بشرط أن لايقصد بذلك تعدد الصفقة بأن قصد تفصيل ما أجمله البادئ أو أطلق والا بطل لعدم التوافق حينئذ وفى عكس هذه بأن فصل البادئ بأن قال اشتريت

أو بعتك ذا بكذا وذا بكذا وأجمل الثانى صح وتتعدد الصفقة حينئذ لترتب كلام الثانى على البادئ اه مر (قوله وان لم يسمعه صاحبه) أى وقبوله حينئذ اما اتفاقى أو بتبليغ نحو ريح (قوله فقد بعتك هذا) ان كان هـذا مملوكا للبائع باطنا وظاهرا فالبطلان ظاهر لتمحض الصيغة حينئذ للتعليق وان كان مملوكا له فى الباطن فقط لكونه كان ملكا لأبيه وقدمات ولم يعلم ففيه وقفة لما تقدم أنه لو باع مال مورثه الخ الا أن الخطيب على المنهاج نقل عن جماعة تقييد مسئلة بيع مال المورث بما اذا لم تكن الصيغة فيها مشتملة على تعليق والا لم تصح اه فلينظر وجهه (قوله أو فى الذمة) أى خلافا لما فى الكفاية حيث منعه قياسا على السلم والمعتمد يفرق بضيق باب السلم أفاده مر (قوله مع الكراهة) أى ان لم تتعين لاصلاحه والا فلا كراهة وليس منه زيادة النمو أفاده ع ش (قوله كأن قال بعتك ملء الخ) الأولى الاتيان بالباء ليطابق ماقبله حيث جعله ثمنا الأن يقال أشار الى أنه لافرق بين جعله ثمنا أو مثمنا وقوله صح فيه أن ملء ذا البيت وزنة ذى الحصاة مجهولان البر سواء عين البر والذهب أم لا فما الفرق الأن يقال حيث كان المقابل منكرا كان من الموصوف فى الذمة وهو يشترط فيه العلم تحقيقا فلذا لم يصح البيع مع التنكير لعدم العلم به كذلك بخلافه مع التعريف فانه يكفى غلبة الظن لصيرورته حينئذ من المعين وهو يكفى فيه ذلك وقول المحشى لامكان الاخذ الخ تعليل للصحة من حيث هى وليس مراده ابداء فرق بين الصورتين اذ لا يصلح لذلك كما لا يخفى تدبر

ونصفه بخمسمائة فانه يصح وألا يتخللهما كلام أجنبى عن العقد ولو يسيرا سواء من المبتدئ أو غيره على المعتمد وان لايتخللهما سكوت طويل وهو ما أشعر بالاعراض عن القبول بخلاف يسير لم يقصد به القطع وأن لايتغير الأول قبل الثانى فان تغير كأن قال البائع بعتك هذا بمائة بخمسين فقال المشترى قبلت أو قال المشترى اشتريت بمائة بخمسين فقال البائع بعت لم يصح فيهما وأن يتلفظ بحيث يسمعه من بقربه وان لم يسمعه صاحبه و بقاء الأهلية الى وجود الشق الآخر وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب فلو قبل غيره فى حياته أو بعد موته قبل قبوله لم ينعقد وعدم تعليق لايقتضيه العقد بخلاف مايقتضيه كقوله ان كان هذا ملكى فقد بعتكه وعدم تأقيت فلو قال ان مات أبى فقد بعتك هذا بكذا أو بعتكه شهرا لم يصح (قوله نعم يصح بيع المكره بحق) وذلك كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين كخراج أو توجه عليه شراء مال أسلم اليه فيه فأكرهه الحاكم عليه (قوله ولا بيع نجس) أى الا تبعا كامر وكنجس العين المتنجس الذى لايمكن تطهيره بالغسل كالخل واللبن والدهن و يصح بيع القز وفيه الدود ولو ميتا لانه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة و يباع جزافا ووزنا معينا أو فى الذمة والدود فيه كنوى التمر و بيع فأرة المسك بناء على الأصح من طهارتها ويحل اقتناء السرجين وتربية الزرع به مع الكراهة واقتناء الكلب لمن يصيد به أو يحفظ به نحو ماشية ودرب وتربية الجرو المتوقع تعليمه لاقتناؤه لمن يحتاج اليهما آلا ويمتنع اقتناء الخنزير مطلقا ويحل اقتناء فهد وفيل وغيرهما اه أفاده مر (قوله مالانفع فيه) أى شرعا فلا عبرة بمنافعه الطبية التى تذكر فى الكتب التى يتكلم فيها على خواص الحيوانات فقد وقع لبعض الصالحين أنه نظر الى خنفساء فقال ماأراد الله تعالى بخلق هذه لارؤية حسنة ولا رائحة ذكية ولا نفع فى الوجود فابتلاه الله تعالى بقرحة عجزت فيها الأطباء فلم يكن شفاؤها الا فى خنفساء أحرقت ووضع رمادها على القرحة فبرئت لوقتها فتاب واستغفر مما وقع منه (قوله كحية الخ) دخل تحت الكاف باقى الحشرات التى لاتنفع كفأرة وخنفساء بخلاف ماينفع منها كضب لمنفعة أكله وتحل لمنفعة عسله وعلق لمنفعة امتصاص الدم وهرة لصيد الفأر وكالحشرات السباع فما لا ينفع منها كأسد وذئب ونمر لايصح بيعه بخلاف ماينفع كضبع للأكل وفهد للصيد وفيل للقتال ولا يصح بيع آلة لهو كطنبور ومزمار وشبابة وصنم وصورة حيوان وصليب اذ لانفع بذلك شرعا ولا بيع نحو حبتى بر أوشعير اذ لايعد مالا وان عد بضمه لغيره ويحرم بيع السم ان قتل قليله وكثيره فان نفع قليله وقتل كثيره كالأفيون جاز (قوله ونمر) ككتف و يقال للأنثى نمرة ومحل امتناع بيعه اذا كان كبيرا لايقبل التعليم فان قبله أو كان معلما صح بيعه كما علم مامر (قوله ولا مجهول الخ) فلا يصح بيع أحد ثوبين مثلا مبهما ولا بيع بأحدهما وان تساوت قيمتهما ولا بملء ذا البيت برا أو بزنة ذى الحصاة ذهبا والحال أن ملء البيت وزنة الحصاة مجهولان أو بألف دراهم ودنانير للجهل بعين المبيع فى الأولى و بعين الثمن فى الثانية و بقدره فى الباقى فان عين البر أو الذهب كأن قال بعتك ملء ذا البيت من ذا

البرأوزنة ذى الحصاة من ذا الذهب صح لامكان الأخذ قبل تلف البيت والحصاة فان فرض تلف بطل البيع ولافرق فى المجهول بين أن يكون مجهولا كله أو بعضه (قوله كبيع الفضولى) هو من ليس مالكا ولا وليا ولا وكيلا فلا يصح بيعه وان أجازه المالك وكذا سائر تصرفاته وفى القديم وحكى عن الجديد أيضا أنها موقوفة على رضا المالك ان أجازها نفذت والافلا (قوله وبعض هذه) أى المحترزات يعلم مما يأتى أى من محترز قوله ويجوز بيع كل عين الخ وقوله مما مر أى يعلم مما مر فى البيوع الفاسدة حرره. قال ثم وبيع ماعجز عن تسلمه ومالم يملكه البائع وكل نجس الخ والمضارع بالنسبة لهذا بمعنى الماضى وقد يقال جميع هذه المحترزات تعلم مما يأتى فلم اقتصر الشارح ثم على بعضها وترك الباقى الأن يقال اقتصر على ماذكره لأن فى كونه خارجا ببعض تلك القيود خفاء فذكره لئلا يتوهم كونه ليس محترزا له (قوله أولى) أى لان التسلم فعل المشترى وهو الذى تعتبر القدرة عليه فى كل بيع والتسليم فعل البائع وهو لا يشترط القدرة عليه فى بيع نحو المغصوب (قوله كعيب) أى لم يعلمه المشترى حالة العقد أو حدث قبل القبض أو معه ولم يرض به وسيأتى ايضاح ذلك (قوله وخلف شرط) أى كشرط كون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو ذات لبن (قوله ويجوز بيع كل عين متصفة بمامر) أى فى قوله والمبيع طاهر الخ أى لا يحرم بيعها ولا يقال هذا مكرر مع ذاك لانا نقول ذكره ثم من حيث اللزوم والصحة وهنا من حيث الجواز أى الحل والاباحة ولا يلزم من الاول الثانى كالبيع وقت نداء الجمعة فانه لازم مع الحرمة ولو قال بعد قوله لزم وجاز كان أخصر (قوله فلا يجوز بيع مكاتب) خرج بمملوك ملكا تاما بحيث يجوز التصرف فيه وكذا أم الولد وولدها ولحم الأضحية والموقوف فهذه الخمسة خرجت بذلك القيد بملاحظة مامر (قوله بغير رضاه) فان رضى صح لانه تعجيز اهـ ق ل (قوله لتعلق حق العتق) الاضافة للبيان (قوله لذلك) أى لتعلق حق العتق بها وهو فيها أقوى ولذا قاس عليها المكاتب وانما ذكر حكمها مع علمه من القياس للاستدلال عليه بالعلة الثانية الزائدة على علة المكاتب (قوله وولدها) أى ولا ولدها الحادث بعد الاستيلاد من زوج أو زنا الا الموجود قبله فانه قن (قوله ولا بيع لحم أضحية الخ) ومثل اللحم الجلد والشعر والصوف ومحل امتناع بيع ذلك فى حق المضحى أما من انتقل اليه اللحم أو نحوه فان كان فقيرا جاز له البيع أو غنيا فلا فيجوز للخدم أن يبيعوا جلدها لأنهم فقراء فلا يتعين دفعه لمن يجعله سقاء خلافا لما ذكره ق ل ولا فرق فى الأضحية بين الواجبة والمندوبة (قوله لظاهر قوله تعالى الخ) وجه الدلالة أنه اقتصر فيها على الأكل فلا يتصرف فى الأضحية بغيره وأيضا فهى ضيافة الله تعالى لعامة خلقه والضيف لا يتصرف فيما ضيف به الا بالأكل فقط (قوله لانه غير مملوك) أى لآدمى والا فهو ملك لله تعالى على المعتمد (قوله كالطير) مثال المعجوز عن تسلمه حسا ومثال المعجوز عن تسلمه شرعا المرهون فلو قال والمرهون عطفا على الطير كان أظهر (قوله غير النحل) أما هو فيصح بيعه لمن رآه عند خروجه بشرط كون أمه المسماة باليعسوب فى الكوارة لانه يغلب رجوعه حينئذ ولان الله تعالى أجرى عادته بأنه لا يأكل الا من كسبه ولا يأكل مما قدم له فى محله فلو لم يصح بيعه وهو طائر لكان فى ذلك كبير مشقة والكوارة بفتح الكاف وضمها مع تشديد الواو وبكسرها مع تخفيف الواو الخلية (قوله فاستثناء الخ) تفريع على العلة وهى قوله لانه غير مملوك وقوله منتقد أى معترض لان استثناءه من المملوك يقتضى أنه منه مع أنه غير مملوك للآدميين كما مر وقد يقال هو استثناء منقطع أو من الاستدلال بمفهوم الاولى ووجهه أنا اذا قلنا انه لا يصح بيعه على القول المرجوح من أنه ملك للواقف أو الموقوف عليه فلا يصح على أنه ملك لله تعالى بالأولى وعلى هذا فما سلكه الأصل أحسن مما سلكه الشارح لايهامه صحة البيع اذا قلنا بملكه لغير الله تعالى وليس

كبيع الفضولى وبعض هذه يعلم مما يأتى أيضا وبعضها مما مر وتعبيرى بالتسلم أولى من تعبيره بالتسليم واذا لزم بيع العاقدين (فليس لاحدهما فسخ الا لموجب كعيب) وخلف شرط (ويجوز بيع كل عين متصفة بمامر) آنفا فلا يجوز بيع مكاتب بغير رضاه لتعلق حق العتق به كأم الولد ولا بيع أم الولد لذلك والنهى عنه كما سيأتى فى بابها وولدها قياسا عليها ولا بيع لحم أضحية لظاهر قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر ولا بيع الموقوف لانه غير مملوك ولا بيع المعجوز عن تسلمه حسا أو شرعا كالطير غير النحل فى الهواء ولا بيع المرهون بعد قبضه بلا اذن لتعلق حق المرتهن به فاستثناء الاصل للموقوف من العين المملوكة منتقد

(وملك المبيع فى زمن الخيار) أى خيار المجلس أوالشرط (لمن انفرد به) من العاقدين لنفوذ تصرفه فيه (وموقوف ان كان لهما فان تم البيع بان أنه للمشترى من العقد والا فللبائع) لان البيع سبب لملك المشترى الا أن الخيار مانع من الجزم به فوجب التربص الى آخر الأمر و يتصور كون خيار المجلس لاحدهما دون الآخر بأن يختار الآخر لزومه أو يفارق أحدهما مكرها و يتمكن الآخر من خروجه معه ولم يخرج وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف وقف ملك الثمن

﴿باب السلم﴾ هو أولى من قوله باب بيع الصفات وهو السلم لان بيعها لا ينحصر فى السلم كما عرف والسلم و يقال له السلف بيع موصوف فى الذمة

(قوله فلا يرد الخ) أى لأن قوله لنفوذ الخ يقتضى أنه قبض حتى ينفذ التصرف فيفيد تقييد الملك بالقبض وليس كذلك فيجاب بأن المراد النفوذ لو فرض قبض أو أن الشأن ذلك ولو اجتمع خيار المجلس أى لهما وخيار الشرط لأحدهما فقط (قوله وليس مرادا) أى لا نه لا يتوهم خلافه حتى ينبه عليه وقوله ونظير ذلك الخ فالاولى أن يقول حكم بملك الثمن للبائع لانه المتوهم الخ

كذلك (قوله وملك المبيع) هذه كعبارة المنهاج وعبر فى المنهج بقوله والملك وقال فى شرحه انه أولى لشموله ملك المبيع وفوائده سواء كانت متصلة أو منفصلة كاللبن والصوف والبيض والمهر والحمل الحادث فى زمن الخيار ونفوذ العتق والاستيلاد وحل الوطء والمراد حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وان حرم من حيث عدم الاستبراء فالفوائد المذكورة لمن انفرد بالخيار وان لم يتم له العقد لحدوثها فى ملكه (قوله لمن انفرد به من العاقدين) أى لمن انفرد بثبوته له ممن وقع له العقد فلا يرد ما لو كان العاقد وكيلا فان الملك لموكله لانه الذى وقع له العقد دون الوكيل فالمراد بالعاقد من وقع له العقد لا من وجد منه والمؤن على من انفرد بالخيار من بائع أو مشتر فان انفرد به المشترى وتم له البيع فالأمر ظاهر أو فسخ فلا رجوع له لانه أنفق على ظن الملك وان انفرد به البائع وفسخ البيع فالأمر ظاهر أو تم للمشترى فلا رجوع له أيضا م ر (قوله لنفوذ تصرفه فيه) أى لو قبضه أو شأنه ذلك فلا يرد أنه يوهم توقف الملك على قبضه اه ق ل (قوله وموقوف) وفى هذه الحالة ان اتفقا على من ينفق عليه و يرجع بما أنفقه فالأمر ظاهر وان لم يتفقا بأن امتنعا من الانفاق أجبر الحاكم أحدهما عليه ثم يرجع بما أنفقه على الآخر ان بان عدم ملكه فان لم يكن هناك حاكم وأنفق أحدهما بقصد الرجوع وأشهد رجع على صاحبه والا فلا (قوله لان البيع) علة للوقف (قوله و يتصور كون خيار المجلس) أما خيار الشرط فأمره ظاهر ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لأحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا أو الثانى فيكون لذلك الأحد الظاهر الاول لان خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط لانه أقصر غالبا اه أفاده م ر (قوله مكرها) أى بغير حق أما به كأن وقع العقد فى ملك الغير فأخرجه أو أخرجهما فينقطع اه رحمانى (قوله و يتمكن الآخر الخ) فهذا التمكن يسقط خياره اه ق ل (قوله وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما) هذا مقابل المتن لانه فرض الكلام فى المبيع وكان الأولى أن يقول للمشترى لان الأحد صادق بالبائع وليس مرادا ونظير ذلك يقال فى قوله للآخر ولو تلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع أو بعده ان قلنا الملك للبائع انفسخ أيضا و يسترد المشترى الثمن و يغرم للآخر القيمة كالمستام وان قلنا الملك للمشترى أو موقوف فقيل ينفسخ وعليه القيمة والأصح بقاء الخيار فان تم لزم الثمن والا فالقيمة والمصدق فيها المشترى لانه غارم وان أتلفه أجنبى وقلنا الملك للمشترى أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله فان تم البيع فهو للمشترى والا فللبائع وان أتلفه المشترى استقر اه أفاده سم

﴿ باب السلم ﴾

لما فرغ من بيع الاعيان شرع فى بيع الذمم بلفظ السلم وتقدم بيعها بلفظ البيع فقال باب السلم أى باب بيان أحكامه لا حقيقته لانه لم يبينها فى المتن (قوله بيع الصفات) على حذف مضاف أى ذى الصفات لان الصفات لا تباع (قوله لان بيعها لا ينحصر) أى بناء على طريقة غير المتأخرين أما على طريقة المتأخرين ومنهم المصنف القائلين بأن بيعها لا يكون الا سلما فلا أولوية حينئذ (قوله كما عرف) أى فى قوله والعين التى فى الذمة الخ (قوله و يقال له السلف) أتى به توطئة للحديث الآتى ولم يترجم الباب بذلك لاشتراكه بين السلم والقرض بل استعماله فى القرض أكثر وللرد على من كره التسمية بالسلم كابن عمر ولان السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق وكل منهما اسم مصدر يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف بتضعيف ثانى الفعلين فيهما (قوله بيع موصوف) من اضافة المصدر لمفعوله وهذا معناه شرعا أما معناه فى اللغة فلم يذكر فى كتب الشافعية ونقل ملا مسكين وغيره من أئمة الحنيفة ان معناه فيها التقديم والاستعجال لما فيه من تقديم واستعجال أى تعجيل رأس المال (قوله بيع موصوف) بالاضافة وموصوف صفة محذوف أى شىء موصوف

بلفظ السلم أو نحوه * والأصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية نزلت فى السلم وخبر الصحيحين من أسلف فى شىء فليسف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (يشترط له) مع أركان البيع وشروطه التى

يمكن مجيئها فيه خمسة شروط (قبض رأس المال قبل التفرق) من مجلس العقد

الخ ولا يصح تنوين بيع ورفع مابعده لأن البيع لا يوصف وانما يوصف المبيع وقوله فى الذمة متعلق بموصوف أى ماتزمة أوصافه فيها (قوله بلفظ السلم) فى التعريف نقص أى ببدل يقبض فى المجلس ولذا عرفه بعضهم بقوله هو دفع شىء عاجل لاعطاء آجل بعد ذلك (قوله أو نحوه) وهو السلف فقط ولو ذكره كان أولى لايهام عبارته صحته بغير ذلك من الصيغ وليس كذلك لأنه ليس لنا عقد يتوقف على مادة مخصوصة الا السلم والنكاح والكتابة وقضية كونه بيعا أنه يمتنع على الكافر السلم فى كل ما امتنع تمليكه له من رقيق مسلم أو مرتد أو مصحف أو كتب حديث أو علم فيها آثار السلف وعلى الحربى السلم فى عدة قتال من سلاح وخيل والمراد بالحربى هنا وفى باب البيع مايشمل المعاهد والمؤمن وعلى المحرم السلم فى الصيد البرى الوحشى المأكول (قوله اذا تداينتم بدين) الباء صلة أى تحملتم دينا فى ذممكم كدين سلم وقرض و بيع فى الذمة لكن الأجل فى القرض ان كان لغرض كخوف ونهب أفسده أولا لغرض صح ولا يلزم الوفاء به لكن يندب ذلك من باب مكارم الأخلاق فلا يطالب المقترض الا عند حلول الأجل وعلى هذا مايقع فى التمسكات حيث يكتبون مؤجلة الى كذا يرجع فيها متى أحب واختار (قوله من أسلف الخ) معناه من أراد أن يسلف فى شىء مكيل فليكن كيله معلوما أو موزون فليكن وزنه معلوما أو الى أجل فليكن الأجل معلوما فالمراد الاخبار بالقيد مع ملاحظة تقييد الشىء بقولنا مكيل أو موزون وتقييد قوله الى أجل الخ بقولنا أو الى أجل وليس المراد الحصر فى المكيل والموزون والمؤجل لصحة السلم فى المذروع والمعدود والحال قياسا على ماذكر بالأولى والواو فى قوله ووزن بمعنى أو لأن الجمع بينهما مفسد وقوله فى كيل أى مكيل وكذا قوله ووزن (قوله التى يمكن الخ) راجع للشروط واحترز بذلك عن رؤية المسلم فيه فلا تشترط ولذا صح سلم الأعمى (قوله خمسة الخ) بل سبعة أو تسعة كما يعلم مما يأتى لكن الباقى شروط فى ضمن الخمسة المذكورة ولذا لم يعتبرها الشارح (قوله قبض رأس المال الخ) هو شرط لدوام الصحة و يشترط لأصلها حلوله كما فى المنهج ولا يغنى القبض عن ذلك لأنه قد يكون مؤجلا و يقبض فى المجلس مع أنه لا يصح فلابد من اشتراط الحلول لاخراج ماذكر قال ابن حجر ولا يشترط فى رأس المال عدم عزة الوجود و يفرق بينه و بين المسلم فيه بأنه لا غرر هنا لأنه اذا قبضه فى المجلس صح والا فلا بخلافه ثم رأيتهم صرحوا به اه وانما عبر بالقبض دون التسليم الذى عبر به فى المنهج لأن المعتمد جواز استقلال المسلم اليه بقبض رأس المال ولو اختلفا فقال المسلم أقبضتك بعد التفرق وقال المسلم اليه قبله ولا بينة صدق مدعى الصحة فان أقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه لأنها مع موافقتها الظاهر ناقلة والأخرى مستصحبة (قوله قبل التفرق) أى طوعا كما مر والتخاير كالتفرق فاذا قالا أو أحدهما ألزمنا العقد أو أمضيناه وكان ذلك قبل القبض بطل العقد والمراد القبض الحقيقى فلا يحصل بعتق عبد من المسلم اليه فلا يعد عتقه قبضا فان قبضه بعد العتق حصل القبض وتبين أن العتق حصل من حين التلفظ به ولا يحصل أيضا بحوالة به من المسلم بخلافها من المسلم اليه على المسلم فتصح حيث حصل القبض فى المجلس والفرق أن المؤدى فى الصورة الأولى على فرض صحتها يؤدى عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم بخلافه فى الثانية (قوله من مجلس العقد) كان الأولى اسقاطه اذ لو قاما منه وتماشيا منازل

(قوله واحترز) قد يقال البيع المقيس عليه يشمل بيع ما فى الذمة وهو لا رؤية فيه فالأولى حذف قوله التى يمكن الخ اذ لا شىء يحترز به عنه ولا وجه لقصر البيع فى كلامه على بيع الأعيان تدبر اه الا أن يقال ظاهر قوله وشروطه شروط البيع مطلقا ومنها رؤية المبيع فى بيع الأعيان وانما يتم هذا على قوله فى شرح المنهج حيث قال ورابعها قدرة على تسليم وهذا الشرط فى الحقيقة من شروط البيع وانما صرح به مع قولى مع شروط البيع لأن المقصود بيان محل القدرة وهى تارة تقترن بالعقد وتارة تتأخر عنه بخلاف البيع للمعين الخ قال سم ويرد عليه أنه آل الحال الى عدم افتراق البيع والسلم لأن البيع فى الذمة يشترط فيه القدرة عند وجوب التسليم وهى تارة تقترن بالعقد وتارة تتأخر كالسلم وملاحظة المعين دون غيره مما لا حاجة اليه اه وفرق بين المحلين (قوله حيث حصل القبض فى المجلس) وحصول القبض بأن أذن المسلم اليه للمسلم فى تسليمه الى المحتال فيفعل و يكون المحتال وكيلا فيه وان لم يأذن لم يصح القبض وعلى كل حال الحوالة باطلة تدبر

حتى حصل القبض قبل التفرق صح (قوله وان كان فى الذمة) أى سواء كان معينا كأسلمت اليك هذا الدينار أو فى الذمة كأسلمت اليك دينارا وان لم يقل فى ذمتى كما يقع الآن فاذا عينه فى المجلس وقبض قبل التخاير جاز لأن المجلس حريم العقد فله حكمه فرأس المال تارة يكون عينا وتارة يكون دينا بخلاف المسلم فيه فانه لا يكون الا دينا (قوله بطل فيما لم يقبض) أى وفيما يقابله وثبت الخيار للمسلم اليه (قوله لأنه الخ) علة للشرط فى المتن وقوله عقد غرر أى لأنه وارد على ما فى الذمة فلا يدرى هل ينقطع أولا وقوله غرر آخر أى وهو تأخير قبض رأس المال فى المجلس (قوله منفعة دار مثلا) أى أو عبد أو نفسه كتعليم سورة كذا فان أطلق علم ولو بنائبه وان قيد بنفسه تعين (قوله حصل القبض) أى قبض المنفعة وقوله بتسليم الدار أى لأن ذلك هو الممكن فى قبضه المنفعة فلم يعتبر فيها القبض الحقيقى واذا كانت الدار غائبة فلابد من مضى زمن فى المجلس يمكن فيه الوصول اليها والتخلية لأن قبضها بذلك فلو تلفت العين قبل فراغ المدة انفسخ السلم فيما يقابل الباقى (قوله وكون المسلم فيه دينا الخ) أما رأس المال فتقدم أنه يكون دينا وعينا والمراد بالدين ما كان بالذمة كما يستفاد ذلك من التعريف السابق فلا يشترط فيه الأجل (قوله لم يصح) أى لا سلما لانتفاء الدينية ولا بيعا على المعتمد وان نواه لاختلاف الصيغة (قوله موصوفا بصفة معلومة) أى يظهر بها اختلاف غرض وليس الأصل عدمها ولم يؤد الى عزة الوجود وخرج بالقيد الأول ما يتسامح باهمال ذكره كالكحل والسمن فى الرقيق فلا يجب التعرض له فان ذكر وجب الوفاء به وبالثانى كون الرقيق زائد القوة على العمل أو كاتبا مثلا فانه وصف يظهر به اختلاف غرض مع أنه لا يجب التعرض له لأن الأصل عدمه وبالثالث وصف كل عضو على حدته بأوصافه المقصودة فلا يجوز التعرض له (قوله لهما ولعدلين) فلا يكفى ما دون الأربعة بخلاف ما يأتى فى الأجل فانه يكتفى بمعرفتهما أو معرفة عدلين غيرهما أو عدد تواتر ولو كفارا لأن الجهل ثم راجع الى أمر خارج وهو الأجل وهنا الى المعقود عليه فجاز أن يحتمل ثم ما لا يحتمل هنا وليس المراد هنا وثم عدلين معينين اذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال أن يموتا أو أحدهما أو يغيبا فيتعذر معرفة ما ذكر بل المراد أن يوجد فى الغالب ممن يعرف ذلك عدلان أو أكثر فى محل التسليم أو محل قريب منه عرفا بحيث تسهل مراجعتهما فلا يشترط فى صحة العقد حضورهما خلافا لمن توهمه وكما يشترط معرفة الأوصاف للعاقدين وعدلين يشترط أيضا ذكرها فى العقد بلغة يعرفها من ذكر فلو جهل العاقدان أو أحدهما أو غيرهما تلك اللغة لم يصح العقد ولا يكفى ذكر الأوصاف قبله ولو فى مجلسه نعم ان اتفقا عليها قبله ونويا عنده صح على المعتمد (قوله وكونه يؤمن انقطاعه الخ) وعبر عن هذا الشرط فى المنهج بالقدرة على تسلمه عند وجوب التسليم وذلك فى السلم الحال بالعقد وفى المؤجل بحلول الأجل وهذا الشرط فى الحقيقة من شروط البيع وانما ذكره هنا مع أنه بصدد بيان الشروط الزائدة على ما مر كما يدل له قوله سابقا مع أركان البيع وشروطه لأن المقصود بيان وقت القدرة وهو حالة وجوب التسليم وهى تارة تقترن بالعقد لكون السلم حالا فيكون وقت وجوب التسليم هو وقت العقد وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلا كما تقرر بخلاف بيع المعين فان المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقا سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا (قوله يعسر تحصيله) أى بأن لا يحصل الا بمشقة عظيمة وقوله وقت الباكورة هى أول الفاكهة كأسلمت اليك فى مائة قنطار رطب فى أوله بخلاف قدر من ذلك لا يعسر تحصيله كخمسة أرطال وقيل تطلق الباكورة على ذلك وعلى آخرها عند الفراغ قاله الشوبرى وورد كلوا الفاكهة فى اقبالها ولا تأكلوها فى ادبارها فان فيها مضرة للابدان (قوله ولا فى ثمرة بستان) أى قليل بالنسبة للقدر المسلم فيه كمائة قنطار من هذا البستان أو القريه

وثمرهما

(وان كان فى الذمة) فلو تفرقا قبل قبضه بطل العقد أو قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض لأنه عقد غرر فلا يضم اليه غرر آخر ولو جعل رأس المال منفعة دار مثلا حصل القبض بتسليم الدار فى المجلس (وكون المسلم فيه دينا) فلو قال أسلمت اليك هذا الثوب فى هذا العبد لم يصح (موصوفا بصفة معلومة) لهما ولعدلين غيرهما ليرجع اليهما عند التنازع (وكونه يؤمن انقطاعه وقت وجوب تسليمه) فلا يصح السلم فى قدر يعسر تحصيله وقت الباكورة ولا فى ثمر بستان أو قرية صغيرة ولا بد من وجوده فى الموضع الذى يعتبر فيه التسليم

(قوله فيما يقابل الباقى) انظره

ولو بنقله للبيع عادة (و بيان موضع تسليمه) فى المؤجل (ان عقد بموضع لا يصلح له أو) يصلح له (ولحمله مؤنة) لتفاوت الأغراض باختلاف المواضع (والا) بأن صلح الموضع لتسليمه ولم يكن لحمله مؤنة ولم يبين موضعه (حمل على موضع العقد) الصالح لتسليمه كما يحمل عليه الحال اذا لم يبين موضع تسليمه والمراد بموضع العقد تلك المحلة لا ذلك الموضع بعينه (وبيان مقداره) أى المسلم فيه (من كيل) فيما يكال

وثمرهما لا يفى بذلك فالمعتبر كثرة الثمر وقلته بالنسبة للقدر المسلم فيه لا صغر القرية وكبرها ولا وحدة البستان وتعدده وانما قيد بالوحدة والصغر لان القلة تصاحبهما غالبا وعبارته فى المنهج وشرحه وفسد أيضا بتعيين قدر من ثمر قرية قليل لانه قد ينقطع فلا يحصل منه شىء لا من ثمر قرية كثير لانه لا ينقطع غالبا وتعبيرى بالقليل والكثير فى الثمر أولى من تعبيره بهما فى القرية اذ الثمر قد يكثر فى الصغيرة دون الكبيرة اه فكان الأولى أن يعبر هنا بمثل ذلك و يعلم من تعليله المذكور أن المراد بالقليل أن يكون قدرا لا يبعد فى العادة تلفه بحيث لا يحصل منه قدر المسلم فيه و بالكثير خلافه ولا بد أن يسلم فى البعض من كل فلو أسلم فى جميع الثمر لم يصح والمعتبر ثمر تلك القرية نعم لو أتى بأجود منه أجبر على قبوله (قوله ولو بنقله للبيع) أى ولو من فوق مسافة القصر وخرج بقوله للبيع مالو اعتيد نقله لغير البيع كالهدية الا ان جرت عادة المهدى اليه ببيعه فيكون كالمنقول للبيع و بقوله عادة مالو لم يعتد نقله للبيع بأن نقل له نادرا أو لم ينقل أصلا فلا يصح السلم فى ذلك لعدم القدرة عليه بسبب عزة وجوده (قوله و بيان موضع تسليمه) حاصله أن الصور ثمانية لان السلم اما حال أو مؤجل وعلى كل اما أن يكون لنقله مؤنة أولا وعلى كل اما أن يكون المحل صالحا للتسليم أولا فأربعة فى الحال وأربعة فى المؤجل يجب البيان فى خمسة منها ثلاثة فى المؤجل وهى ما اذا كان الموضع غير صالح للتسليم سواء كان لنقله مؤنة أم لا أو صالحا له ولنقله مؤنة وثنتان فى الحال وهما ما اذا كان الموضع غير صالح للتسليم سواء كان لنقله مؤنة أم لا كما سيأتى فى الشرح ولا يجب فى ثلاثة واحدة فى المؤجل وهى ما اذا كان الموضع صالحا ولا مؤنة للنقل وثنتان فى الحال وهما ما اذا كان صالحا سواء كان لنقله مؤنة أم لا فاذا بين فى تلك الصور وجب العمل بالبيان اذا علمت ذلك تعلم ما فى كلام الشارح من الخلل حيث قيد المتن بقوله فى المؤجل فيقتضى ذلك عدم وجوب البيان فى خمس صور وهى صور الحال الأربعة الخارجة بذلك القيد وواحدة من صور المؤجل خرجت بقوله أو لحمله مؤنة وهى ما اذا صلح وليس لحمله مؤنة ووجوبه فى ثلاثة وهى الثلاثة من صور المؤجل المذكورة فى المتن لان قوله لا يصلح له تحته صورتان سواء كان لحمله مؤنة أم لا ولا شك أن هذا ينافيه تقييده فى الشرح بقوله كما يحمل عليه أى على الموضع الصالح الحال الخ لاقتضائه أن جميع صور الحال لا يجب فيها البيان فكان الأولى أن يسقط التقييد بالمؤجل فيكون كلام المتن متحملا للخمس صور الباطلة و يدخل تحت الا ثلاث صور وهى ما اذا عقد بموضع صالح وكان السلم حالا سواء كان لنقله مؤنة أم لا أو مؤجلا ولم يكن لنقله مؤنة (قوله لا يصلح له) كأن كان العقد فى مركب فى البحر وسواء كان فى هذه الحالة لنقله مؤنة أم لا كما مر (قوله ولحمله) أى من محل التحصيل الى محل التسليم وارتفاع الأسعار فى النقل كالمؤنة وقوله ولم يبين موضعه كان الأولى اسقاطه لانه موضوع المسئلة (قوله كما يحمل عليه) أى على الصالح سواء كان لنقله مؤنة أم لا ومفهومه أنه اذا لم يكن صالحا لا بد من البيان سواء كان لنقله مؤنة أم لا (قوله تلك المحلة) بكسر الحاء وفتحها الحارة ومحل ذلك ان لم تتسع والا اشترط بيان محل منها (قوله فيما يكال الخ) و يصح فى المكيل وزنا ان كان جرمه كجرم اللوز فأقل فالأصل فى ذلك فى باب الربا الكيل ويجوز هنا بالوزن أيضا وان كان فى نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها وفى الموزون كيلا ان عد الكيل فيه ضابطا كدقيق وما صغر جرمه كجوز ولوز وان كان فى نوع يكثر اختلافه بما مر فالأصل فى ذلك هنا الوزن و يجوز بالكيل فللجوز واللوز أصلان فى بابين بخلاف ما لا يعد الكيل فيه ضابطا كعنبر وفتات مسك ودراهم ودنانير لان للقدر اليسير منه مالية كثيرة فالكيل لا يعد ضابطا فيه وكبطيخ و باذنجان بفتح الذال وكسرها ونحوهما

(قوله لاقتضائه) أى اقتضاء قوله والا بعد التقييد بالمؤجل ان جميع الخ (قوله للخمس صور الخ) فيه أنه حينئذ يكون ماقبل الا صادقا بست صور وما بعدها بصورتين كما هو ظاهر فالأولى فى فهم المقام أن يقال ان قول المصنف والا راجع للقيد فقط وهو قوله ان عقد بموضع الخ فيكون ماقبل الا وما بعدها فى خصوص المؤجل كما هو صريح الشارح وأما حكم الحال فمأخوذ من قول الشارح بعد كما يحمل عليه الحال تدبر فان به يتضح المقام و يندفع الاعتراض

(ووزن) فيما يوزن (وذرع) فيما يذرع (وعد) فيما يعد (وسن) فى (حيوان و) بيان (عتق) بضم العين (وحداثة فى حبوب وتمر وزبيب)

(قوله إلا مقداره) أى حب الدقيق

مما كبر جرمه فيتعين فيه الوزن كأسلمت اليك فى قنطار من البطيخ مثلا فلا يكفى الكيل لانه يتجافى فى المكيال ولا العد لكثرة التفاوت فيه والجمع فيه بين العد والوزن مفسد سواء ذكر وزن كل واحدة كمائة بطيخة وزن كل واحدة كذا أو وزن الجملة كمائة بطيخة وزنها كذا على المعتمد لان ذكر العد يلزمه ذكر الحجم وهو يورث عزة الوجود هذا ان أراد الوزن التحديدى فان أرد التقريبى صح فى الصورتين لانتفاء ما مر ولا يصح السلم فى البطيخة الواحدة ونحوها كبيضة وسفرجلة لان ذلك من المتقوم ولم يذكر ما يضبطه بخلاف الجملة فانها مثلية ويعلم من ذلك أن المتقوم لا يمتنع السلم فيه مطلقا بل عند عدم ذكر ما يضبطه ولا يصح الجمع بين الكيل والوزن فلو أسلم فى مائة صاع بر على أن وزنها كذا لم يصح لان ذلك يعز وجوده ولو بين الوزن والذرع كثوب ذرعه كذا ووزنه كذا الا فى نحو لبن بكسر الباء مما يضرب عن اختيار فيصح فيه الجمع بينهما ويصح الجمع بين الذرع والعد كعشرة بسط كل واحد عشرة أذرع كما فى شرح المنهج مما ذكره قل هنا ليس فى محله (قوله ووزن فيما يوزن) ومنه ميتة السمك والجراد وقوله وعد فيما يعد ومنه الحى منهما ولا يصح فى النحل بخلاف بيعه اذا كانت أمه فى الكوارة كما مر (قوله وسن فى حيوان) المراد به ما يشمل الرقيق والماشية فبيان السن فى الأول أن يقول ابن ست أو سبع أو محتلم أى داخل فى أول سن الاحتلام وهو خمسة عشر سنة وفى الثانى أن يقول ابن مخاض أو ابن لبون وكما يشترط بيان السن فيهما يشترط غيره أيضا ففى الرقيق يذكر نوعه كتركى أو حبشى فان اختلف صنف النوع وجب ذكره كرومى أو خطائى بالتخفيف نسبة لخطاءة بلد بالعجم وذكر لونه ان اختلف كأبيض أو أسود مع وصف اللون كأن يصف بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء أو كدرة فان لم يختلف كالزنج لم يجب ذكره وذكر قده أى قامته طولا أو غيره من قصر أو ربعة والمراد التقريب فى السن والوصف والقد حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقص لم يجز ويعتمد قول الرقيق فى الاحتلام وكذا فى السن ان كان بالغا عاقلا مسلما والا فقول سيده أو الدلالين بظنونهم وذكر ذكورته أو أنوثته وثيوبته أو بكارته ولا ذكر كحل بفتح الكاف وهو أن يعلو جفون العين سواد من غير اكتحال ولا ذكر سمن سواء فى العبد أو الأمة على الصحيح ونحوهما كملاحة ودعج وهو شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم وجه وهو استدراته لتسامح الناس باهمالها فان شرط شىء منها اعتبر وفى الماشية من ابل وبقر وغنم وخيل وبغال وحمير يذكر هذه الأمور المذكورة فى الرقيق حتى القد على المعتمد فيذكر النوع والصنف كأرحبية ومهرية نسبة الى أرحب قبيلة من همدان والى مهرة قبيلة من العرب واللون والذكورة والأنوثة نعم لا يشترط وصف اللون (قوله وبيان عتق) مصدر ضد الحداثة أى قدم وقوله بضم العين وقيل بكسرها وقوله وحداثة الواو بمعنى أو اذ المراد أحد الأمرين (قوله فى حبوب الخ) نعم لا يصح السلم فى الأرز فى قشرته العليا على المعتمد خلافا للنووى اذ لا يعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبره لاختلاف قشره خفة ورزانة وانما صح بيعه لانه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح بيع المعجونات دون السلم فيها ويصح السلم فى النخالة ان انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده وفى الأدقة فيذكر فيها ما مر فى الحب الا مقداره ويذكر أيضا كيفية طحنه هل هو برحى الدواب أو الماء أو غيره وخشونة الطحن أو نعومته وفى التبن فيذكر أنه من تبن حنطة أو شعير وكيله أو وزنه وفى السويق وفى النشا وفى قصب السكر وزنا فى قشره الأسفل ويشترط قطع اعلاه الذى لا حلاوة فيه وقطع مجامع عروقه من أسفل وطرح ما عليه من القشور اه أفاده مر (قوله وتمر) نعم لا يصح السلم فى التمر المكنوز فى القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر

استيفاء صفاته المشروطة حينئذ ولانه لايبقى على صفة واحدة غالبا اه أفاده مر هذا ان كانت معجونة بنواها فان كانت منسولة منه صح السلم فيها (قوله ونحوها) كالسمن والزيت فيبين فيهما العتق والحداثة أما العسل أى عسل النحل لانه المراد عند الاطلاق فيشترط أن يبين مكانه كجبلى أو بلدى و بلده كحجازى أو مصرى وزمانه كصيفى أوخريفى ولونه كأبيض أو أصفر ومرعاه وثخنه أورقته لتفاوت الأغراض بذلك فان الجبلى والأبيض أطيب من غيرهما ولتكيفه بما رعاه النحل من داء كنور الفاكهة أودواء كالكمون لاعتقه أوحداثته لعدم تفاوت الأغراض فيه بذلك (قوله بلدها) أى الثلاثة وكذا مابعدها كمدنى أومكى أو بصرى أو بغدادى فالمراد بالبلد القطر لاشخص البلد ان لم يختلف بها غرض والاوجب بيانه (قوله ولونها) كأحمر أو أبيض (قوله وصغر حباتها وكبرها) أى أحدهما لان صغر الحب أقوى وأشد ويبين أيضا أن الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ فان الاول أبقى والثانى أصفى لامدة جفافه الافى بلد يختلف بها ويبين فى الرطب والعنب ماذكر الاالعتق والحداثة اه (قوله لابيان جودة ورداءة) أى للمسلم فيه (قوله فلا يشترط) أى فان شرط ذلك فسيأتى فى قوله وشرط الأجود الخ وفى قوله فان ذكر أجل اشترط الخ (قوله والمطلق) أى المسلم فيه المطلق عن الجودة والرداءة (قوله و ينزل الجيد) أى فى قوله والمطلق يحمل على الجيد وكذا فيما لو اشترط جودة النوع وكما يحمل الجيد على ذلك يحمل الردىء عليه عند اشتراطه كما سيأتى فى قوله لاشرط الاردأ الخ فكان الأولى تقديم ذلك عن قوله والحلول أوتأخيره كما سيأتى وقوله وشرط الأجود أى الأجود نوعا الا الجيد نوعا فان شرطه صحيح (قوله الأردأ) أى الأردأ نوعا كما يعلم مما بعد كقمح لوق وحرانى و بصل بعلى ومسقاوى فالاول منهما أردأ من الثانى (قوله وشرط رداءة العيب) كالعرج والبرص وتسوس قمح كقوله أسلمت اليك فى عبد ردىء العرج أوالبرص أوفى قمح ردىء التسويس (قوله لعدم انضباطه) فان انضبط كالعمى والقطع صح فيصح السلم فى عبد أعمى ردىء العمى أوعبد أقطع ردىء القطع (قوله لاشرط رداءة النوع) تقدم تمثيله والرداءة محترز الأردئية المتقدمة فى قوله لاشرط الاردأ (قوله فان ذكر أجل) كأنه قال هذا ان لم يذكر أجل بأن أطلق أوصرح بالحلول لأن السلم يصح حالا ومؤجلا أما الثانى فبالنص والاجماع وأما الاول فبالأولى لبعده عن الغرر فان أطلق العقد عن التصريح بهما فيه انعقد حالا كالثمن فى البيع المطلق (قوله معلوما) أى للعاقدين أولعدلين فى مسافة القصر ودونها وتقدم الفرق بينها و بين الأوصاف حيث لم يكتف فيها بمادون الأربعة فمثال الأجل المعلوم أن يقول الى عيد أوجمادى و يحمل على الاول الذى يليه من العيدين أوجماديين لتحقق الاسم به وان عينا شهورا ولو غير عربية كشهور الفرس والروم صح لانها معلومة مضبوطة فان انكسر شهر منها بأن وقع العقد فى أثنائه حسب الباقى بالأهلة وتمم الاول ثلاثين مما بعدها ولايلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الأجل عن العقد (قوله فى رجب) بخلاف مالوقال أنت طالق فى رجب فانه يقع بأول جزء منه والفرق أن الطلاق يقبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد ولا كذلك السلم ومن المجهول قولهم الى مولد سيدى أحمد البدوى أوالى دق صيوان الكاشف أو الحرث أو الدراس أوالحصاد أوقدوم الحاج أو طلوع الشمس أومجىء زيد (قوله ولايتقيد عدم الصحة بثلاثين شيئا) أى لان أفراد مالاينضبط تزيد عليها وذكر المصنف منها أربعة وعشرين (قوله كنبل) هواسم جنس لاواحد له من لفظه بل من معناه وهو سهم وقوله مريش أى ملصق عليه ريش فى أطرافه لأجل أن يدخل فيها الهواء فتبعد فى الرمى وهوليس بقيد بل المدار على كونه مخروطا ومتساويا بالقدوم وانما لم يصح حينئذ لاختلاف وسطه وطرفيه رقة وغلظا وتعذر ضبطه أما

(قوله طلوع الشمس) أى ظهورها لانه هوالذى يجهل لاحتمال الاستتار بغيم حرره

ونحوها و يشترط ذكر بلدها ولونها وصغر حباتها وكبرها (لا) بيان (جودة ورداءة وحلول وتأجيل) فلايشترط (والمطلق يحمل على الجيد والحلول) و ينزل الجيد على أقل درجاته (وشرط الأجود مبطل) للعقد لان أقصاه غير معلوم (لا) شرط (الأردأ) لانه ان أتى بردىء هو اردأ الاشياء فهو المسلم فيه أو بما هو فوقه فالمطالبة بمادونه عناد وشرط رداءة العيب مبطل لعدم انضباطه لاشرط رداءة النوع لانضباطه (فان ذكر أجل اشترط كونه معلوما) للآية والخبر السابقين (فيبطل بالمجهول كقوله فى رجب) لانه جعله ظرفا فكأنه قال يحل فى جزء من أجزائه بخلاف مالو قال الى رجب فانه يصح و يحل بأوله لتحقق الاسم به (ولايصح السلم فيما لاينضبط) ولا يتقيد عدم الصحة بثلاثين شيئا وان قيد بها الاصل (كنبل مريش) بفتح الميم وكسر الراء ملصق عليه ريش

(قوله محترز) أى فليس مكررا خلافا لما قاله ق ل وله وجه فان مافى الشرح معلوم صحته بالاولى تدبره

يورث عزة الوجود أما السلم فيهما وزنا أو كيلا فجائز مطلقا وقيل يمتنع فى نوع يكثر اختلافه بغلظ قشوره ورقتها وهـذا مااستدركه الامام فى الوزن على اطلاق الأصحاب الجواز وتبعه الرافعى وكذا النووى فى غير شرح الوسيط أما فيه فقال بعد ذكره ذلك والمشهور فى المذهب ما أطلقه الاصحاب ونص عليـه الشافعى قال فى المهمات والصواب التمسك به ولهذا قيدت بقولى عدا وان جرى الاصل على كلام الامام (ورانج) بكسر النون وهو الجوز الهندى (وسفرجل وكمثرى ورمان و بيض وورس) وهو نبت أصفر باليمن يصبغ به (وجلود ورق) بفتح الراء (وخفاف ونعال عـدا أو كيلا) لا وزنا (و بنفسج و ياسمين ودهن ورد وغالية وثوب ملون أو مركب عليه بالابرة غـير جنسه ان لم ينضبط ذلك وثوب مصبوغ

قبل خرطه ومساواته بما مر فيصح السلم فيه لتيسر ضبطه (قوله وجواهر) أى لانه لابد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفات واجتماع هذه الامور نادر (قوله وهى ماتقصد للتداوى) أى بأن لا يمكن ثقبها قال مر وضبطه الجوينى بسدس دينار ولعله باعتبار ما كان من وجود كباره فى زمانهم أما الآن فهذا لا يطلب الا للزينة لا غير فلا يصح السلم فيه لعزته اه بخلاف ما يمكن ثقبها فلا يصح السلم فيها لانها حينئذ تقصد للزينة و يصح السلم أيضا فى البلور لان صفته مضبوطة بخلاف العقيق لاختلاف أحجاره (قوله عدا) راجع للجوز واللوز ومثلهما البن المعروف والبندق والفستق والشمش وان اختلف نواه كبرا وصغرا وقوله أى معه مع العد وقوله مطلقا معتمد وهو فى مقابلة التفصيل بعـد (قوله وقيل يمتنع) أى السلم وزنا أو كيلا فى نوع الخ أما امتناعه فيه وزنا فلاختلاف الأغراض فى ذلك وأما كيلا فلتجافيه فى المكيال وأما السلم فيه عدا فمتفق على امتناعه (قوله وهذا) أى هـذا النوع مااستدركه الخ أى استدرك به على الاصحاب أى استثناه من كلامهم وقوله فى الوزن أى لا الكيل أى فرض الاستثناء فى ذلك لكون كلام الأصحاب فيه (قوله أما فيه) أى فى شرح الوسيط (قوله ذلك) أى كلام الامام وقوله والمشهور معتمد وانما قدموا ما فى شرح الوسيط لانه متتبع فيه كلام الأصحاب لا لمختصر بل قيل انه آخر مؤلفاته و يؤيده اطلاقهما فى باب الربا جواز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا مع قشرهما ولم يشترطا فيه هذا الشرط مع أن باب الربا أضيق من السلم اه أفاده مر (قوله قال فى المهمات) أى الأسنوى وهو تقوية لما قبله وقوله به أى بالمشهور (قوله بكسر النون) وقيل بفتحها (قوله وكمثرى) بضم الكاف وفتح الميم المشددة وسكون المثلثة (قوله و بيض) أى بيض نحو دجاج كنعام أو اوز بخلاف بيض الحمام لعزته (قوله ورق) عطفه على ماقبله عطف خاص على عام لانها جلود الغزلان ونحوها (قوله وخفاف ونعال) أى مركبة لاشتمالها على ظهارة و بطانة وحشو وعبارة المتعاقدين لاتفى بذكر أقدارها وأوضاعها أى هيآتها وكالمركبة الملبوسة والمتخذة من جلد وخرج بذلك ما اذا كانت مفردة أو جديدة أو متخذة من غير جلد فيصح السلم فيها عدا كثوب مخيط جديد لا ملبوس (قوله عدا أو كيلا) راجع لقوله رانج ومابعده وقوله لا وزنا أى فيصح السلم فى ذلك وزنا فقط وهو صحيح فى غـير الجلود أما هى فلا يصح السلم فيها مطلقا الا فى قطع صغار تلصق على جلود مثلها فيصح السلم فيها وزنا فلعل كلامه مفروض فى ذلك (قوله و ياسمين) بكسر السين وهو بالصرف لانه اسم جنس (قوله وغالية) هى مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور وقيل من مسك وعنبر ودهن بان أو غيره والبان نوع من الصفصاف وجمع بينهما بأنها نوعان ومثلها الند وهو مركب من مسك وعنبر وعود فهو غيرها خلافا للمحشى (قوله ملون) أى مشتمل على ألوان كالخيش والبرود والعرقشينات المعروفة (قوله غير جنسه) نائب فاعل كأن ركب حرير على كتان أو قطن أما لو ركب عليه جنسه فيصح السلم فيه (قوله ان لم ينضبط) قيـد فى الملون ومابعده أى لم يعرف قدر الحرير والقطن اللذين فى ذلك فان انضبط بأن عرف العاقدان وزن كل من الاجزاء جاز السلم فيه وان اختلط بعضه ببعض مقصود أو غيره كعتابى وخز نوعان من الثياب الاول مركب من قطن وحرير والثانى من ابر يسم وو بر أوصوف ومثلهما شهد بفتح الشين وضمها على الاشهر مركب من عسل وشمع خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى وجبن وأقط وان كان فيهما مع اللبن المقصود الملح والانفحة لانهما من مصالحه وسمك مملح وخل تمر أو

(قوله والشمش) أى لا يجوز فيه عدا و يجوز كيلا ووزنا وان اختلف نواه هذا هو المراد كما يعلم من مد

(قوله بيض الحمام) أى فانه مع كونه لا ينضبط عزيز الوجود زبيب ولعل هذا هو المراد تدبر (قوله أو جديدة أو متخذة) الاولى التعبير بالواو فيهما كما هو كذلك فى مد والمنهج وكما هو مقتضى المقابلة تدبر

ز بيب وهو يحصل من اختلاطهما بالماء فالذى يصح فيه السلم ما كان منضبطا بأن يكون اختلاطه خلقيا كالشهد أو صناعيا وقصد بعض أركانه سواء استهلك الباقى كالجبن والأقط أولا كخل الزبيب والتمر أو قصدت أركانه كلها وانضبطت كالخز والعتابى (قوله بعد النسج) كما يقع الآن وقوله لاماصبغ غزله ثم نسج كالبرود أى الملايات المعروفة والعرقشينات (قوله أن الصبغ) بكسر الصاد العين المصبوغ بها أما بفتحها فهو المصدر ويؤخذ من ذلك الفرق الصحة فيما كان صبغه تمويها وكذا لو شرط غسله بحيث يزول انسداد فرجه كأن قال أسلمت اليك فى ثوب مصبوغ بعد النسج مغسول بحيث لم يبق انسداد ويصح السلم فى قميص وسراويل جديدين ولو مغسولين ان انضبط طولا وعرضا وسعة أو ضيقا بخلاف الملبوس مغسولا كان أو غيره لأنه لا ينضبط وفى الخشب والحديد والنحاس والرصاص والجص والنورة والآجر والزجاج والأحجار والمسك وزنا والورق البياض والكتان بعد نفضه والنيلة الخالصة من نحو طين (قوله ورءوسه) أى لأنها تجمع أجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف لما فيها من الابعاض المختلفة فلا يصح السلم فيها وان كانت نيئة منقاة من الصوف مضبوطة بالوزن وانما صح السلم فى الحيوان مع اشتماله عليها لأن المقصود جملته من غير نظر الى آحاد أعضائه (قوله ومخيض) هو اللبن المخضوض بالقربة وقوله فيه ماء مجهول الخ فارق ذلك ماء خل التمر والزبيب بأن ذاك لا غنى عنه فان قوامه به كما مر بخلاف المخيض اذ لا مصلحة فيه فان لم يكن فيه ماء جاز وكذا ان كان فيه ماء وعين قدر كل منهما فيما يظهر لانضباطه ولا يضر وصفه بالحموضة لأنها مقصودة فيه وكالمخيض الذى فيه ماء مجهول الكشك فلا يصح السلم فيه (قوله وكمطبوخ الخ) أعاد الكاف لأجل الاستدراك بعده وكان الأولى أن يعبر كما فى المنهج بقوله لاما تأثير ناره غير منضبط لشموله غير المطبوخ والمشوى كالخبز فانه لا يصح السلم فيه لاختلاف تأثير النار فيه فلا ينضبط ولأن ملحه يقل ويكثر قال م ر والأشبه كما قاله الأشمونى الحاق النيدة بالخبز اهـ وبه يرد كلام ق ل هنا حيث ذكرها من جملة ما يجوز السلم فيه (قوله نعم يجوز الخ) استدراك على قوله وكمطبوخ والآجر بالمد الطوب المحرق أما قبل حرقه فيسمى لبنا وهو يجوز السلم فيه (قوله والقند) بفتح القاف وسكون النون نوع من سكر اليمن كألواح الصابون (قوله والدبس) هو بكسر الدال وسكون الباء وبكسرتين عسل الزبيب وفى المختار هو ماسال من الرطب وهو صحيح أيضا لأنه تدخله النار وهى مضبوطة وفى القاموس هو عسل التمر وعسل النحل وهو صحيح أيضا لما مر (قوله والفانيذ) هو عسل القصب مطلقا وقيل المأخوذ من أعالى العيدان وقيل هو السكر الأحمر (قوله واللبأ) بالهمز مقصورا بوزن عنب وهو أول ماينزل من اللبن يطبخ فى التنور حتى يجمد ويصح السلم فيه وان لم يطبخ بأن تجفف ويصح السلم فى اللبن كيلا ووزنا ويوزن برغوته لأنها لا تؤثر فى الميزان ولا يكال بها وفى السمن كيلا ووزنا أيضا وفى الزبد وزنا ان تجافى فى المكيال والأصح فيه كيلا وكذا يقال فى اللبأ اهـ أفاده م ر (قوله لانضباط نارها) لأنها اذا زادت أو نقصت أفسدت *خاتمة* يصح أن يؤدى عن مسلم فيه أردأ أو أجود منه صفة ويجب قبول الأجود وخرج بما ذكر أداء غير جنسه ونوعه عنه كبر عن شعير وتمر معقلى عن تمر برنى فلا يصح لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه الا بحيلة بأن يفسخا عقد السلم ويتقايلا فيه ثم يعتاض المسلم عن رأس المال ويجب تسليم البر ونحوه نقيا من مدر وتراب ونحوهما فان كان فيه قليل من ذلك وقد أسلم كيلا جاز أو وزنا فلا وما أسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل ويجب تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمز ووضع خل عليه حتى

بعد النسج) لاماصبغ غزله ثم نسج والفرق أن الصبغ بعد النسج يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلاف ماقبله (وأطراف حيوان) كيديه (ورءوسه ومخيض فيه ماء مجهول) قدره والتقييد بالمجهول من زيادتى وكمطبوخ ومشوى نعم يجوز فى الآجر والسكر والقند والدبس والفانيذ واللبأ لانضباط نارها

(قوله النيدة) شىء يصنع فى الصعيد من القمح (قوله كيلا) أى ان لم يكن جامدا والا تعين الوزن كما يأتى (قوله ويتقايلا) لعله بيان للفسخ

يترطب ولو عجل المسلم اليه مسلما فيه مؤجلا فلم يقبله المسلم لغرض صحيح ككونه حيوانا يحتاج الى علف أو كون الوقت وقت نهب يخشى ضياعه لم يجبر على قبوله فان لم يكن له غرض صحيح فى عدم قبوله أجبر عليه سواء كان للمؤدى فيهما غرض صحيح فى التعجيل كفك رهن وضمان أم لا فان أصر على عدم قبوله أخذه الحاكم له ولو أحضر المسلم اليه الحال فى مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر على القبول أو الابراء

﴿باب الربا﴾

أى بيان ما يكون فيه الربا وأحكامه وهو من أكبر الكبائر ولم يحل فى شريعة قط ولم يؤذن الله تعالى فى كتابه عاصيا بالحرب سوى آكله ولذا قيل ان أكله علامة على سوء الخاتمة كايذاء أولياء الله تبارك وتعالى فانه صح فيهما الايذان بذلك وأكبر الكبائر الشرك بالله تعالى ثم القتل ثم الزنا ثم الربا وتحريمه تعبدى لا يعقل معناه وما أبدى له انما يصلح حكمة لا علة والحكم بأنه تعبدى انما هو بالنسبة للأجناس الكلية فلا يقاس على جنس النقد والمطعومات جنس ثالث أما بالنسبة لبعض الأفراد فقد يوجد لثبوت الربا فيه معنى فيقاس عليه غيره كما سيأتى فى قولهم فألحق بما فى معناه الخ كما قيل بمثل ذلك فى نواقض الوضوء وبهذا يسقط ما يتوهم من أن القياس لا يدخل الأمور التعبدية وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر من جنسه وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النساء بفتح النون والمد وهو البيع لأجل والقصد بهذا الباب بيان بيع الربوى وما يعتبر فيه من الشروط زيادة على ما مر من أركان البيع وشروطه فهى معتبرة فيه أيضا ولما كان يجرى فى المعين وما فى الذمة كما علم من أنواعه ذكره عقبهما وأيضا فالسلم فيه باطل فيمتنع أن يسلم ذهبا فى فضة وعكسه أو فولا فى قمح وعكسه وما أحسن قول بعضهم

ولى صاحب ما كان يملك درهما * وكان فقير الحال وهو ترابى
فصادفه مال فأضحى مرابيا * فقلت له فى الحالتين ترابى

(قوله بدل من واو) فأصله ربو تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا (قوله ويكتب بهما) بضمير التثنية أى بالواو والألف معا كما فى المصحف العثمانى نظرا للأصل والبدل وفى نسخة بها بضمير الأفراد وهى تحريف وهو بكسر الراء مع القصر وبفتحها مع المد ويقال فيه رما بكسر الراء مع المد والقصر وبفتحها مع المد ففيه مع الميم أربع لغات وان اقتصر بعضهم على واحدة (قوله وبالياء أيضا) أى وحدها وهذا فى غير خط المصحف كما مر لأن خطان لا يقاس عليهما خط المصحف وخط العروضيين وانما كتب بالياء مع أنه واوى نظرا الى أنه يمال عند بعض القراء قال الشاطبى

وأما ضحاها والضحى والربى مع الـ * قوى فأمالاها وبالواو تجتلى

أى تكتب (قوله وهو لغة الزيادة) أى سواء كانت بعقد أم لا فهو أعم من المعنى الشرعى يقال ربا المال اذا زاد قال تعالى اهتزت وربت أى زادت ونمت (قوله عقد) خرج به ما لو باع معاطاة فليس ربا من الكبائر وان كان حراما وقوله على عوض أى واقع على عوض مخصوص وهو النقد والمطعوم الآتيان فلا ربا فى غيرهما كنحاس وقماش (قوله غير معلوم التماثل) نعت سببى لعوض والنفى دخل على مقيد بقيود فيصدق بصور لأن قوله غير معلوم التماثل صادق بمعلوم التفاضل وبمجهول التماثل والتفاضل وقوله فى معيار الشرع متعلق بالتماثل ومعياره أى عادته الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن ودخل بذلك ما لو كان معلوم التماثل لا فى معيار الشرع كبيع الموزون كيلا وبالعكس وقوله حالة العقد ظرف لقوله غير الخ ودخل به ما لو كان معلوم التماثل فى معيار الشرع لا حالة العقد بأن تبايعا جزافا فهذه أربع صور داخلة تحت

النفى

﴿باب الربا﴾

بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء أيضا وهو لغة الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير فى البدلين أو أحدهما والأصل فى تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وحرم الربا وخبر مسلم

(قوله أربع لغات) فالمجموع ستة وقيل ثمانية كسر الراء أو فتحها مع القصر والمد وعلى كل مع الباء أو الميم وهو فى حاشية المنهج (قوله أعم) فيه أنه لا يكون أعم حتى يكون الشرعى فردا منه وهذا ليس كذلك اذ هو عقد على عوض الخ الا أن ينظر لمتعلق العقد تدبر

لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وهو (انما يجرى فى نقد) أى ذهب وفضة ولو غير مضروبين (و) فى (ماقصد لطعم) بضم الطاء بأن يكون معظم مقاصده الطعم أى الأكل

النفى المذكور ومفهوم ذلك صورة صحيحة وهى العقد على عوض مخصوص معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد وهذا الشق من التعريف فى ربا الفضل وهو لا يكون الا فى متحدى الجنس ثم أشار الى ربا اليد والنساء اللذين فى مختلفه بقوله مع تأخيره وهو معطوف على قوله عوض أى عقد واقع على عوض الخ أو عقد مع تأخير والتأخير صادق بتأخير القبض وتأخير الاستحقاق فالأول فى ربا اليد والثانى فى ربا النساء وأل فى التماثل للعهد الشرعى أى التماثل المعتبر شرعا وهو انما يعتبر كذلك فى متحدى الجنس الربوى وكذلك أل فى البدلين أى البدلين المتحدين فى علة الربا سواء اتحد جنسهما كبر ببر أم لا كبر بشعير وبهذا سقط ما يقال ان التعريف غير مانع أما فى الأول فلدخول مختلفى الجنس فيقتضى ثبوت الربا فيهما عند انتفاء تماثلهما وان وجد الحلول والتقابض وليس كذلك وأما فى الثانى فلدخول مالو باع برا بدراهم مع التأخير المذكور فيقتضى أنه ربا وليس كذلك وانما لم يعطف قوله أو مع تأخير على قوله غير معلوم التماثل لأنه يصير المعنى أو معلوم التماثل مع تأخير فيختص بمتحدى الجنس لما مر من أن التماثل انما يعتبر فيه وحينئذ فلا يشمل مختلفيه فيقتضى أنه لا يضر فيهما التأخير المذكور وليس كذلك وانما أدخل أو فى الحد لأنها للتنويع كما علمت والممتنع ادخالها اذا كانت للشك وبقى من أنواع الربا ربا القرض الذى جر نفعا للمقرض ولا يختص بالربويات بل يجرى فيها وفى غيرها كالعروض والحيوانات ومنه الغاروقة المعروفة فهى حرام باطلة الا بحيلة بأن يقول مثلا وضعت الأرض عندك على هذه الدراهم وأبحتك منفعتها بكذا وجعل م ر هذا داخلا فى ربا الفضل أى الزيادة والظاهر أنه قسم مستقل لما علمت من عدم اختصاصه بالربويات ولا يعترض حينئذ بأنه ليس داخلا فى التعريف فيكون غير جامع لأنه تعريف للربا فى الربويات فقط لا لمطلقه (قوله لعن رسول الله الخ) انما جاز اللعن المذكور منه ﷺ لكونه ليس لمعين بل هو على الوصف كلعن الله تعالى الكفار لعن الله تعالى اليهود والنصارى بخلاف مالو كان لمعين فلا يجوز ولو كافرا مالم يتحقق موته على الكفر باخبار معصوم وقوله آكل الربا بالمد أى آخذه وقوله وموكله أى معطيه وكاتبه أى كاتب الوثيقة وشاهده أى حاضره وان لم يستشهد والذى فى مسلم وشاهديه بالتثنية فلعل ما هنا رواية أخرى والأولان أشد اثما من الآخرين لان الواقع منهما مجرد الاقرار على المعصية بخلاف الأولين (قوله انما يجرى) أى يوجد ويتحقق ولا يصح تفسيره بيحرم كما فعل ق ل لانه حينئذ يكون من قصر الصفة على الموصوف فيقتضى أن الربا المعرف بالتعريف السابق يوجد فى غير النقد والمطعومات لكن لا يحرم وليس كذلك الا أن يجاب حينئذ بأن الصفة كاشفة والمعنى انما يوجد الربا المحرم فى النقد الخ (قوله فى نقد) خرج به العروض كالفلوس فلا ربا فيها وان راجت رواج النقود وانما اختص النقد بذلك لوقوعه ثمنا للأشياء غالبا وذلك منتف عن العروض واحترز بالغلبة عن الفلوس اذا راجت رواج النقود (قوله ولو غير مضروبين) كحلى وتبر أى قطع ذهب أو فضة لا التبر المعروف (قوله وفيما قصد) أى قصده الله تعالى ويعلم ذلك بخلق علم ضرورى فى بعض الأشخاص يعلم به أن هذا مقصود للآدميين وهذا للبهائم وهكذا كاللغات التى علمها لآدم بعد أن وضعها لمسمياتها ويحتمل أن المراد ما قصد الناس بتحصيله بشراء أو غيره طعم الآدميين أو البهائم ويعلم ذلك بالنقل عن الصحابة فمن بعدهم (قوله بضم الطاء) مصدر طعم بكسر العين أى أكل أو شرب لان الماء العذب ربوى بخلاف الماء الملح فليس ربويا وتعتبر ملوحته وعذوبته بالعرف ومن الربوى الترمس لانه يؤكل بعد نقعه فى الماء قال سم وأظنه يتداوى به وقيل ومثله القرطم ودهنه ودهن الخس والسلجم أى اللفت وخرج بقصد ما لا يقصد تناوله مما يؤكل كالجلود والعظم الرخو

(قوله فى مختلفه الخ) أى وكذا متحده كما صرح به بعد بقوله سواء اتحد جنسهما الخ (قوله معطوف على الخ) أى أو عقد لا على عوض مخصوص بقيد خصوصه بل ما يعمه ويعم غيره وهو مطلق ربوى وانما قلنا ذلك وفاء بحق أو (قوله جر نفعا) أى مع شرط ذلك فى العقد أو مجلسه (قوله بكذا) ليس بشرط كما هو الواقع الآن شيخنا (قوله ولو كافرا) أى ولو جمادا على المعتمد فيهما وان نظر فى الثانى سم (قوله آكل الربا) أى متعلق الربا وهو العوض عزيزى (قوله لا التبر المعروف) أى لا يسمى نقدا بالمعنى المصطلح عليه وان كان ربويا لانه يسمى نقدا فى باب الربا اذ المدار فيه على ما يسمى ذهبا أو فضة اهـ حرره (قوله مصدر) أى سماعى والقياس الفتح قال ابن مالك فعل قياس الخ حاشية المنهج (قوله كالجلود) أى الغليظة الخشنة والافربوية كما فى سم عن الروض

وان لم يؤكل الا نادرا (فان بيع ربوى بجنسه) كذهب بذهب وبر ببر (شرط) فى صحة بيعه ثلاثة أمور (حلول وتقابض قبل التفرق) من مجلس العقد (ومماثلة) عند العقد (يقينا) من زيادتى وخرج به مالو باع ربويا بجنسه جزافا فلا يصح وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة عند العقد والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة (أو) بيع ربوى (بغير جنسه واتحدا علة) فى الربا

(قوله وهذا أظهر) أى من حيث ملاحظة ذكر معنى التفصيل لما قبله على الأول أو الترتيب عليه على الثانى فظهر الفرق بينهما (قوله اسم التمر) أى وقبله بلح أو بسر الى آخر الأسماء فلم يخرجا عن اشتراكهما فى اسم خاص من حين وصفهما بالربوية (قوله الأدقة) فيه أنها ليست من الأسماء الخاصة لاشتمالها على أشياء متباينة كالحب فهى خارجة بما خرج به الحب الا أن يقال ان الذى اندرج تحتها متباين بالاضافة فقط كدقيق بر ودقيق شعير الخ بخلاف الحب فان ما اندرج تحته متباين بالاسم كبر وشعير وذرة الخ أفاده الخطيب على المنهاج (قوله فلم تشترك) فى كون اللبن من المشترك اللفظى بعد فحرره (قوله كفى الاستقلال بقبضه) أى ولو من غير اذن بخلاف ما فى الذمة فلابد فيه من الاقباض أو الاذن فى القبض وهو بمنزلة القبض شيخنا (قوله ويكفى قبض مأذون العاقد)

(قوله وان لم يؤكل الا نادرا) وذلك كثمر البلوط المسمى ثمرة الفؤاد فانه يؤكل فى زمن القحط (قوله فان بيع الخ) تفريع على ما تقدم قصد به تفصيل المقام وهذا أظهر من جعل الفاء فصيحة والتقدير اذا علمت انحصار الربا فى النقد والمطعوم فاذا بيع الخ لان هذا لا يتفرع على ما ذكر (قوله بجنسه) ضابط المتجانسين أن يجمعهما اسم خاص من أول دخولهما فى باب الربا الى آخره ويشتركا فيه اشتراكا معنويا كتمر برنى ومعقلى فانه يجمعهما اسم التمر وخرج بالخاص العام كالحب وبما بعده الأدقة كدقيق بر وشعير فانه جمعهما اسم خاص بعد تصييرهما دقيقا لا قبله فهى أجناس كأصولها وبالأخير البطيخ الهندى والأصفر فانهما جنسان كالتمر والجوز الهنديين مع التمر والجوز المعروفين اذا طلاق الاسم عليهما ليس لقدر مشترك بينهما اذا لم يوضع لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين قال م ر وهذا الضابط مع أنه أولى ما قيل منتقض باللحوم والألبان المختلفة الأجناس لصدقه عليها مع أنها أجناس كأصولها كما مر اه بالمعنى وأجيب عن ذلك بأن حقائقها مختلفة فلم تشترك فى الاسم اشتراكا معنويا (قوله ثلاثة شروط(١) الخ) الأول والثالث شرطان للصحة ابتداء والتقابض شرط لها دواما ان وجد دامت والا فلا ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس (قوله وتقابض) المراد به ما يعم القبض حتى لو كان المبيع أو الثمن معينا كفى الاستقلال بقبضه وان لم يقبضه له الآخر وانما آثروا التعبير به دون القبض لئلا يتوهم الاكتفاء به من أحد الجانبين مطلقا ولو فى غير العوض المعين فلا بد من القبض الحقيقى فلا يكفى نحو حوالة وان حصل معها القبض فى المجلس ويكفى قبض مأذون العاقد وهما بالمجلس وكذا قبض الوارث به بعد موت مورثه فى المجلس وان لم يكن الوارث معه فى مجلس العقد فينتقل الى المجلس كالمكره أو يوكل فى القبض (قوله قبل التفرق) أى طوعا كما مر فى الخيار فلو قبضا بعضه صح فيه فقط تفريقا للصفقة كما مر فى السلم والتخاير قبل القبض وهو الزام العقد قبل كالتفرق فلا بد أن يقع القبض قبله أيضا على المعتمد خلافا للمصنف فى شرح منهجه (قوله يقينا) أى بأن يعلمها كل من المتعاقدين حالة العقد كما يستفاد من قوله للجهل بالمماثلة عند العقد (قوله جزافا) أى من غير تقدير بكيل ولا وزن وهو بتثليث الجيم ومن ثم قال بعض اللطفاء جيم الجزاف جزاف (قوله فلا يصح الخ) نعم ان باع صبرة بر مثلا بأخرى مكايلة أو صبرة دراهم بأخرى موازنة بأن صرح بذلك صح ان تساويا والا فلا وكذا لو علما تماثل العوضين ثم تبايعا جزافا فانه يصح ولا يحتاج حينئذ فى قبضهما المفيد للملك الى كيل ولا وزن أما المفيد للتصرف فيحتاج فيه الى ذلك فهاتان الصورتان مستثناتان من عدم صحة بيع الجزاف والصبرة الكوم من الطعام واطلاقها على الكوم من النقد مجاز (قوله واتحدا علة) تمييز محول عن الفاعل والأصل اتحدت علتهما وهى الطعم والنقدية

خرج به قبض السيد والموكل من غير اذن العبد المأذون له فى التصرف والوكيل فانهما يقبضان لأنفسهما بخلافه بالاذن لأنهما حينئذ يقبضان عن العاقد م ر وسم (قوله فينتقل الخ) ان كان المراد أنه يكره على ذلك فلا معنى للتشبيه حينئذ أو أنه يسوغ له الانتقال بنفسه فلا ضرورة اليه لامكان التوكيل من كل ويتقابضان قبل مفارقة كل مجلسه وهذا هو الذى ذكره سم عن م ر الآن يحمل المحشى على ما اذا لم يكن التوكيل فيكون كالمكره حرره (قوله مستثناتان) أى وان كان صوريا فى الثانية

(١) قوله ثلاثة شروط الذى فى نسخ الشرح التى بأيدينا أمور اه مصححه

والنقدية (قوله كذهب بفضة) أى وكبر بشعير (قوله فان لم تتحد علة الربا) أى بأن وجدت ولم تتحد كالمثال الاول أولم توجد من أحد الجانبين كالثانى أومنهما كبيع حيوان بحيوان أونحوه فالمعنى ان لم توجد علة الربا المتحدة والسالبة تصدق بنفى الموضوع فتصدق بأن لم توجد علة الربا أصلا من الجانبين أومن أحدهما أووجدت غير متحدة (قوله والاصل فى ذلك) أى فى اشتراط الشروط الثلاثة فى الاول والاثنين فى الاخير (قوله الذهب) مبتدأ و بالذهب متعلق بمحذوف خبر أى يباع بالذهب وكذا مابعده وذكر فى الحديث ستة أشياء اثنان من النقد وأربعة من المطعومات والاولان لايقاس عليهما لعدم تعدى علتهما كما سيأتى والاربعة الاخيرة يقاس عليها ماوجد فيه علتها وهى تنقسم من حيث العلة الى ثلاثة أقسام لان البر والشعير مطعومان والتمر متأدم به والملح مصلح (قوله مثلا بمثل) مثلا منصوب على الحال من الشيئين المقابل أحدهما بالآخر مؤول بالمشتق أى حال كون المعقود عليهما متماثلين وقوله بمثل مستأنف للتبيين متعلق بمحذوف كما فى سقيا لك التقدير هناك ارادتى لك وهنا مقابلته بمثل وقيل الحال مجموع قوله مثلا بمثل فالباء للملابسة أى مثلا ملتبسا بمثل وكذا يقال فى قوله سواء بسواء يدا بيد أى متساويين ومتقابضين والتقدير على الوجه الاول مقابلته بسواء وتقابضا بيد وعلى الثانى سواء ملتبسا بسواء و يدا متصلة بيد وذكر قوله سواء بسواء مع قوله مثلا بمثل للتوكيد أولدفع توهم المماثلة التقريبية فأفاد به أن المراد المماثلة حقيقة لا بحسب الحزر والتخمين و يحتمل أن المراد بالاول المساواة فى الكيل و بالثانى المساواة فى الوزن أو بالعكس وهذا أولى لان التأسيس خير من التأكيد واستفيد من قوله مثلا بمثل سواء بسواء اشتراط المماثلة ومن قوله يدا بيد التقابض و يلزمه الحلول غالبا فحصلت الشروط الثلاثة (قوله فاذا اختلفت هذه الأجناس) أى واتحدت علة الربا كبر بشعير والدليل على هذا القيد الاجماع كما أشار له الشارح بعد وخرج بذلك مالو باع برا بنقد فلا يشترط التقابض والحلول لعدم اتحاد العلة اذ هى فى الاول الطعمية وفى الثانى النقدية (قوله وقضيته) أى قضية قوله فاذا اختلفت هذه الأجناس مع قوله اذا كان يدا بيد المفيد لاشتراط التقابض اللازم له الحلول غالبا كما مر (قوله وليس مرادا اجماعا) أى فالاجماع مقيد للحديث باتحاد العلة (قوله ماقصد لطعم الآدميين) أى بأن اختصوا به كبر أو غلب فيهم كشعير أو استووا مع البهائم فيه كفول فهذه ثلاثة أقسام ربوية أما ما اختصت به البهائم كبرسيم أو غلب فيها كحلبة خضراء فليس بربوى وخرج بالخضراء اليابسة فهى ربوية لانها تقصد للتداوى فهذه خمسة أقسام اجمالا وهى ترجع بالتفصيل الى خمسة وعشرين وذلك أنه لايلزم من الوضع التناول فقد يوضع الشىء قصدا للآدميين وتتناوله البهائم اما اختصاصا أوغلبة أو على السواء أو بالعكس وحينئذ فنقول اما أن يختص الشىء بالآدميين وضعا أو يغلب فيهم بأن يكون أظهر مقاصده الآدميون ومثلهما فى البهائم أو يستوى الأمران فهذه خمسة فى الوضع ومثلها فى التناول لانه اما أن يختص بتناول الآدميين أو يغلب فيهم ومثلهما فى البهائم أو يستويان فى التناول وخمسة فى مثلها بخمسة وعشرين فغير الربوى من ذلك ست صور وهى ماإذا قصدا معا فى الوضع أوقصدت البهائم فيه فقط أوغلب ذلك فيها بأن كانت أظهر مقاصده وفى هذه الثلاثة اختصت البهائم بتناوله أوغلب تناولها له و بقية الصور وهى تسعة عشر فيها الربا حاصلها أن ما قصد لطعم الآدميين ربوى بصوره الخمسة فى التناول وكذا ماغلب فى الآدميين وضعا بأن يكون أظهر مقاصده ذلك فهذه عشر صور وماقصد للبهائم أوغلب فيها وضعا بأن كانت أظهر مقاصده أوقصد لهما وضعا ربوى أيضا ان اختص بتناوله الآدميون أو غلب فيهم أو استوى

كذهب بفضة (شرط الأولان) أى الحلول والتقابض قبل التفرق (فقط) أى دون المماثلة فان لم تتحد علة الربا كأن بيع طعام بغيره كنقد أو ثوب لم يشترط شىء من الثلاثة * والاصل فى ذلك خبر مسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد أى مقابضة وقضيته أنه لايصح بيع الطعام بالنقد الامقابضة لكنه غير مراد اجماعا وعلة الربا فى النقد كونه نقدا وفى المطعوم الطعم والمطعوم ماقصد لطعم الآدمى

(قوله مطعومان) لعل الناسب مقتاتان (قوله أى واتحدت علة الربا) ومما اتحدت فيه علة الربا نحو الملح مع التمر أو اللحم أو البر فلابد فى بيع ذلك من الحلول والتقابض لاتحاد العلة وهى الطعمية الشاملة للتغذى والتأدم والتفكه والتداوى (قوله وليس مرادا) الذى فى الشراح لكنه غير مراد وكأن شرح المحشى كتب فيه وليس مرادا وكذا قوله لطعم الآدمى اه مصححه

الأمران فهذه تسع صور تضم للعشرة المذكورة وكالمختص بالبهائم المختص بالجن كعظم فلاربا فيه ولاربا أيضا فى حب الكتان ودهنه الذى هو الزيت الحار ودهن السمك لانها لاتقصد للطعم ولافى الحيوان كما سيأتى (قوله اقتياتا الخ) منصوبة على التمييز المحول عن نائب الفاعل والاصل ماقصد تقوته الخ أوعلى المفعول من أجله (قوله أوتفكها) أى تلذذا وهو يشمل التأدم والتحلى بحلوى (قوله كما يؤخذ) الكاف بمعنى لام التعليل ومامصدرية والضمير للثلاثة المذكورة أى لأخذ الثلاثة من الخبر (قوله فالحق بهما الخ) أى قيس وكان الاولى التعبير بالفاء كما فى شرح المنهج وكذا مابعد وتقدم أن هذا لاينافى أن الحصر فى النوعين تعبدى لانه قياس على جزئياتهما لاعليهما (قوله كالأرز) أى وكالعدس والفول (قوله التأدم والتفكه) أى لصلاحيته لهما وعطف التفكه عام كما مر لان التلذذ بأكل الفاكهة أعم من أن يكون على وجه التأدم أولا (قوله وعلى الملح) سواء كان مائيا أوجبليا لان كلا منهما يقصد للاصلاح فهما كالبر البحيرى والصعيدى ومنه النطرون لانه يتداوى به فى بعض الاحيان فيكون مصلحا قاله زى نقلا عن الشرف المناوى وقرره مشايخنا وهو المعتمد وان وقع فى حاشية ع ش خلافه ومن الربوى اللبن لانه يتداوى به (قوله ما فى معناه) أى لا فرق بين مايصلح الغذاء أو يصلح البدن فان الاغذية تحفظ الصحة والادوية تردها (قوله كالمصطكى) بضم الميم مع القصر و بفتحها مع المد والطاء مضمومة فيهما قال فى القاموس هى علك رومى أبيضه نافع للمعدة والمقعدة والكبد والسعال المزمن شربا والنكهة واللثة وتفتيق الشهوة وتفتيح السدد اه وقوله شربا أى بعد اغلائه وقوله والمقعدة أى ضررها الحاصل من ملازمة القعود (قوله والسقمونيا) بفتح السين والقاف وضم الميم وكسر النون و بالقصر نبت يباع عند العطار قليله مسهل وكثيره قاتل كالأفيون ولانظر للقتل بها لانها موضوعة فى الأصل للتداوى كالأهليلج والمغلب النظر الى ذلك دون الدواء لانه نادر فهى غير السنا المكى وقيل هى هو (قوله الأرمنى) بفتح الهمزة والميم وقيل بكسرهما نسبة الى ارمينية بكسر الهمزة وتخفيف الياء وقد تشدد قرية بالروم وهو مما يتداوى به من الطاعون (قوله لا الخراسانى) كطين مصر الذى يزرع فيه القمح فليس ربويا لانه انما يؤكل سفها اذ تأكله النساء الحبالى كذلك (قوله حال الكمال) هو وصول الشىء الى حالة يطلب فيها غالبا فلايباع رطب برطب بفتح الراء فيهما ولا بجاف من جنسه كالفول الحار بمثله أو بفول يابس بخلافه بنحو بر فانه يصح وكطرى اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه و يباع قديده بقديده بلاعظم ولا ملح يظهر فى الوزن ولا يعتبر فى التمر والحب تناهى جفافهما بل وصولهما الى حالة يصلحان فيها للادخار بخلاف اللحم فانه يعتبر تناهى جفافه لانه موزون يظهر أثر باقى رطوبته ومن ذلك يعلم أن الفريك الذى لم يتم جفافه لايصح بيعه بمثله لعدم صلاحيته للادخار نعم ان جفف بالشمس تجفيفا قويا جاز ذلك دون ماذاقلى بالنار ولاتكفى المماثلة فيما يتخذ من حب كدقيق وخبز فلايباع بعضه ببعض ولاحبه به الافى دهن وكسب خالص من دهنه كدهن سمسم وكسبه فتكفى المماثلة فيهما وتكفى فى العنب والرطب عصيرا أوخلا فيصح بيع كل من عصير العنب والرطب والقصب والرمان بمثله و بالآخر ويصح بيع خلولها كذلك وخلول الزبيب والتمر كذلك الا اذا كان فيهما ماء مطلقا أوفى أحدهما واتحد الجنس والمعيار فى الدهن والعصير والخل الكيل (قوله ومنه) أى مما تعتبر فيه المماثلة حال الكمال و يحتمل أن المعنى ومن حال الكمال حال اللبن والسمن أى أن اللبن له أحوال كمال تعتبر فيها المماثلة فمن أحوال كماله حال كونه لبنا لم يتغير أوسمنا أومخيضا كما فى المنهج فله ثلاث حالات تكفى المماثلة فيها فلاتكفى فى باقى أحواله كجبن وأقط ومصل وزبد

اقتياتا أوتفكها أوتداويا كما يؤخذ من الخبر فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فألحق بهما مافى معناهما كالأرز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التأدم والتفكه فألحق به مافى معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فالحق به مافى معناه كالمصطكى والزنجبيل والزعفران والسقمونيا والطين الأرمنى لا الخراسانى وسائر الأدوية والمماثلة انما تعتبر حال الكمال ومنه اللبن والسمن (ويجوز بيع حيوان بآخر) ولو من جنسه أو مؤجلا

(قوله يظهر فى الوزن) راجع للملح فقط بدليل اعادة لا فالعظم يضر مطلقا قل أوكثر بخلاف الملح لا يضر الا كثيره لانه يظهر فى الوزن ظهورا تاما

لانها

وان كان بضرع أحدهما لبن (واذاعقد على جنس ربوى من الجانبين واختلف المبيع ولو صفة كمائتى دينار جيدة بمائة) من الدنانير (جيدة ومائة رديئة)

لأنها لاتخلو عن مخالطة شيء فالجبن يخالط الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والأقط يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق والزبد لايخلو عن قليل مخيض فلا يتحقق فيها المماثلة فلا يباع بعض كل منها ببعض ولا يباع الزبد بالسمن ولا السمن بالجبن ولا العسل بعضه ببعض اذا كان فيه شمع ولا اللبن بما يتخذ منه كسمن ومخيض ولذا لايجوز بيع الحلاوة التى فيها النشاء بالبر أما بيع الزبد بالدراهم فجائز على المعتمد وكذا الطحينة والمعيار فى اللبن والسمن الكيل ان كانا مائعين والوزن ان كانا جامدين فهما على حد سواء على المعتمد ولا فرق فى صحة بيع اللبن بمثله بين الحليب والرائب والخاثر بالمثلثة وهو ما بين الحليب والرائب ولا يضر فى ذلك تفاوت الحموضة فى أحدهما ومحل عدم الضرر فى الخاثر اذا كان ذلك بعدم انضمام شيء اليه بأن خثر بنفسه لا بالنار وخلا عن زبد وملح وماء غير ضرورى والا فلا يباع بعضه ببعض لعدم المماثلة المعتبرة حينئذ ولا يبالى بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنا لكن لا يباع الحليب الا بعد سكون رغوته (قوله وان كان بضرع أحدهما لبن) لأنه حينئذ ليس من قاعدة مدعجوة ودرهم لعدم وجود الجنس الربوى من الجانبين اذ لا ربا فى الحيوان كما يأتى وخرج ما لو كان اللبن فيهما واتحد جنسهما وكانا مأكولين كشاة لبون بمثلها فانه لا يصح لأنه حينئذ من القاعدة المذكورة ومثل ذلك بيع دجاجة فيها بيض بأخرى كذلك والضرع بفتح الضاد (قوله واذا عقد) فى بعض النسخ عقدا بضمير التثنية أى المتبايعان والغرض من ايراد هذه القاعدة تقييد ما تقدم من اعتبار المماثلة فى الربوى بالوزن والكيل فقط كأنه قال محل اعتبار ذلك فقط وعدم النظر للقيمة ما لم يكن المعقود عليه من هذه القاعدة والا نظر فيه للقيمة مع الوزن فى بعض صور الصفة كما سيأتى (قوله على جنس ربوى من الجانبين) أى وليس ذلك الجنس تابعا بالنسبة الى المقصود ولا ضمنا من الجانبين بأن كان ظاهرا فى كل منهما أو ظاهرا فى أحدهما كامنا فى الآخر وسيأتى محترز ذلك وقوله واختلف المبيع أى تعدد وقوله ولو صفة أى جنسا أو نوعا أو صفة من الجانبين أو من أحدهما بأن يشتمل أحدهما على جنسين أو نوعين أو صفتين اشتمل الآخر عليهما أو على أحدهما فالشرط التعدد ولو من أحد الطرفين سواء كان المتعدد كله ربويا أو بعضه ربويا وبعضه غير ربوى فلا بد من وجود الجنس الربوى من الجانبين وان وجد معه غير ربوى كما سيأتى ✲ والحاصل أن الشروط أربعة عدم تبعية الربوى لغيره وعدم كونه ضمنا فيهما واختلاف جنس المبيع أو نوعه أو صفته كما أشار الى ذلك المصنف بقوله ولو صفة ووجود الجنس الربوى فى كل من الجانبين والمراد بالمبيع ما يشمل الثمن والمثمن وتسمى هذه المسئلة مسئلة قاعدة مدعجوة ودرهم لتمثيل الأصحاب لها بذلك والمراد بالعجوة التمر لأنه الذى يكال وهو أجود تمر المدينة قيل انه من النخل الذى غرسه صلى الله عليه سلم بيده الشريفة ولذا يتداوى به من الأمراض والتمر البرنى نوع منه وهو نسبة الى رجل كان يتعطاه يقال له رأس البرنية والصيحانى نسبة الى كبش كان يربط به يقال له صيحان فنسب اليه وقيل لأن الكبش كان يصيح فيه وعليه فالنسبة على غير قياس والقياس صياحى كصنعانى نسبة الى صنعاء والقياس صنعائى وقيل سمى بذلك لأن النخل المأخوذ منه صاح على النبى صلى الله عليه وسلم حين مر عليه وقال الصلاة والسلام عليك يارسول الله والمعقلى نسبة الى رجل كان يتعاطاه يقال له معقل بن يسار وحاصلها أنها تشتمل على سبع وعشرين صورة بيان ذلك أن فى اختلاف الجنس تسع صور لأنه اما بيع مدودرهم بمثلهما أو بمدين أو درهمين وفى كل اما أن يكون المد الذى مع الدرهم أعلى قيمة منه أو أنقص أو مساويا فهذه تسع صور ومثلها فى اختلاف النوع كأن بيع مدعجوة برنى ومد صيحانى بمثلهما أو بمدى صيحانى أو بمدى برنى وقيمة البرنى مساوية لقيمة الصيحانى أو أنقص أو أزيد فهذه تسع أخرى ومثلها فى اختلاف الصفة كأن

(قوله يخالطه الدقيق) أى قطع اللبن الصغيرة (قوله بيع دجاجة فيها بيض الخ) وكرخمة فيها بيض بمثلها أو بيضها لان المدار على كون البيض مأكولا وان لم يكن أصلها كذلك وبيض الحيوان كله مأكول الا البيض السميات كما سيأتى فاشتراط مأكولية الاصل فى اللبن فقط حتى يكون مأكولا مقصودا فان لم يكن الأصل مأكولا فاللبن اما كذلك كما فى الاتان أو غير مقصود لذاته وان كان مأكولا وهو لبن الآدميات فليسا من القاعدة (قوله فى بعض صور الصفة) وهو ثلاث صور كما يأتى

(قوله وتتحقق المفاضلة فى ثمانية عشر) أى حاصلة من ضرب النقص والزيادة فى ثلاثة النوع والجنس والصفة فالمضروب اثنان والمضروب فيه تسعه وقوله وتجهل المماثلة فى تسع أى حاصلة من ضرب واحد وهو المساواة فى التسعة لكن قد يتوقف فى تحقق المفاضلة فيما لو باع مدا ودرهما بمثلهما لأن المد ان كان أنقص أو أزيد من الدرهم الذى معه كان المد الذى فى الجانب الآخر كذلك فلا فرق بين مساواة المد للدرهم أو نقصه أو زيادته اذ ما فى الطرف الآخر كذلك وكذا يقال فيما لو باع مدا صيحانيا و برنيا بمثلهما أو صحيحا ومكسرا بمثلهما فصور المفاضلة اثنتا عشرة لا ثمانى عشرة الا أن يقال ان المد الذى فى الطرف الآخر يفرض مساويا على كل حال حتى يظهر كلام المحشى بل لو لم نقل ذلك زادت الصور على سبع وعشرين فحرره وأفاد شيخنا أنه متى لوحظ أن الثمن وهو ما دخلت عليه الباء موزع على المبيع بحسب القيمة فلا اشكال لتحقق المفاضلة فى جميع الصور الا أنه عند استواء الطرفين فى التقويم يعلل بجهل المماثلة فتدبر اه أى فالمد الذى فى طرف المبيع يقابله من الثمن نصف مد ونصف درهم ولا شك أنه تحقق التفاضل حينئذ تدبر (قوله بخلاف الكيل الخ) قد يقال قد يكون معهما الوزن كدينار ودرهم وكبندق ومحبوب مع عدم الصحة فيهما مطلقا فالأولى الفرق بأن التقويم فى اختلاف الجنس أضبط منه فى اختلاف الجنس أو النوع (قوله الا أن يقال المراد الخ) قد يقال هو حينئذ من قبيل اختلاف الجنس لا الصفة (قوله كانت قيمة الرديئة الخ) فيه نظر لأنه لا ينظر الى ذلك لأنه ليس موافقا للقاعدة تأمل (قوله نعم يصح أن يقال الخ) حاصله ما أشار اليه المحشى سابقا ولاحقا أن مثال الشارح يشمل ست صور مع كون الزيادة فيه رداءة غش وذلك أن نقول اما أن تكون المائتان الرديئتان مساوية لقيمة الجيد أو أزيد أو أنقص أو قيمة ما فيهما من الغش مساوية لقيمة الخالص منهما أو أنقص أو أزيد تدبر منصفا (قوله محله فى المعين) أى من الطرفين وقوله وأما ما فى الذمة الخ أى ولو من طرف واحد فقوله على دين ليس قيدا على المعتمد بل أو على عين و يدل له اطلاق قول مر فصالح عنها بألفى درهم حيث لم يقيد بكونها دينا وصرح بذلك فى باب الصلح فراجعه (قوله لكن بمعناه) كخذ وقوله مع الجهل راجع للصورتين أما مع العلم بها فيصح ثم ان هذا ليس مما نحن فيه اذ لا تعدد فى أحد الطرفين فلعل فى كلام مر حذفا بعد قوله نقدا من جنسه أى وغيره وقوله أو وفاه به أى بذلك النقد الذى من الجنس مع الغير فيكون حينئذ مما نحن فيه للتعدد فى أحدهما لكن قوله مع الجهل الخ لا مفهوم له بل هو لبيان الواقع لأنه حيث كان من القاعدة فالجهل بالمماثلة لازم لا ينفك قاله الرشيدى و يجاب بأن المفهوم مفروض فى الاختلاف بالصفة مع الاستواء فى القيمة فانه يصح كما تقدم

بيع دينار صحيح وآخر مكسر أى براده ذهب أو فضة بمثلهما أو بصحيحين أو مكسرين وقيمة المكسر دون قيمة الصحيح وهو الغالب أو أزيد ان فرض ذلك أو مساوية فهذه تسع أخرى فالجملة سبع وعشرون من ضرب ثلاثة فى تسع وتتحقق المفاضلة فى ثمانية عشر منها وتجهل المماثلة فى تسع وكلها باطلة الا ثلاثة فى الصفة وهى ما لو بيع صحيح ومكسر بمثلهما أو بصحيحين أو مكسرين وقيمة الصحيح فى الثلاث مساوية لقيمة المكسر فان ذلك صحيح والستة الباقية باطلة كالثمانية عشر فى الجنس والنوع وانما نظروا الى اتحاد القيمة فى الصفة ولم ينظروا لها فى الجنس والنوع لغلبة الاتحاد فيها دونهما لوجود الوزن معها وهو لا يخطئ الا نادرا بخلاف الكيل الموجود مع الجنس والنوع (قوله وكمائتى دينار جيدة الخ) فيه نظر لأنه ليس فى أحد طرفى العقد مالان مختلفان حتى يبطل بذلك والمعتبر هنا الوزن الا القيمة فلا يضر اختلافهما فيها الا أن يقال المراد رداءة الغش بأن كانت مغشوشة بفضة أو نحاس وغشها يقابل بمال وحينئذ فيكون كلامه صادقا بثلاث صور فقط وهى ما اذا كانت قيمة الرديئة مساوية لقيمة الجيدة أو أنقص أو أزيد نعم يصح أن يقال أو بمائتى دينار رديئة رداءة غش وقيمة الذهب الذى مع الغش مساوية لقيمته أو أنقص أو أزيد فتكون الجملة ست صور ولا يصح أن يقال أو بمائتى دينار جيدة لعدم اختلاف المالين فلو قال وكمائة دينار جيدة ومائة رديئة رداءة غش بمثلهما أو بجيدتين أو رديئتين وقيمة الجيدة التى مع الرديئة مساوية لقيمتها أو أنقص أو أزيد لشمل الصور التسع (قوله حرم ولم يصح) جواب اذا وما تقرر محله فى المعين وأما ما فى الذمة ففيه تفصيل وهو أنه ان صالح من دينه النقد على دين بعضه من جنس دينه و بعضه من غير جنسه صح كما ذكروه فى الصلح أما لو لم يصالح عليه بل تعوض عنه وهو نقد نقدا آخر بعضه من الجنس والباقى من غيره فانه لا يصح وعبارة مر وما تقرر فى المعين يخرج به ما فى الذمة فلا يأتى فيه ما فى غيره فلا يشكل بما سيأتى فى الصلح أنه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا فصالح عنها بألفى درهم جاز وخرج بالصلح ما لو عوض دائنه عن دينه النقد نقدا من جنسه أو وفاه به من غير لفظ تعويض لكن بمعناه مع الجهل بالمماثلة فلا يصح واعلم انه

أنه قد يغفل عن دقيقة فلا بأس بالتفطن لها وهى أنه علم مما تقرر بطلان بيع نحو دينار فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما ولو خالصا وان قل الخليط لأنه يؤثر فى الوزن مطلقا فان فرض عدم تأثيره فيه ولم يظهر به تفاوت فى القيمة صح ويؤخذ منه بالأولى بطلان ما عمت به البلوى من دفع دينار مغربى مثلا وعليه تمام ما يبلغ به دينارا جديدا من فضة أو فلوس وأخذ دينار جديد بدله ولهذا قال بعضهم لو قال لصيرفى اصرف لى بنصف هذا الدرهم فضة و بالنصف الآخر فلوسا جاز لانه جعل نصفا فى مقابلة الفضة ونصفا فى مقابلة الفلوس بخلاف ما لو قال اصرف لى بهذا الدرهم نصف فضة ونصف فلوس لا يجوز لأنه اذا قسط عليهما ذلك احتمل التفاضل وكان من صور مد عجوة ودرهم وتكره الحيلة المخلصة من الربا بسائر أنواعه وان خصها بعضهم بالتخلص من ربا الفضل اه (قوله فضالة) بفتح الفاء (قوله قال اشتريت) هذا يقتضى أن المشترى هو فضالة يوم حنين والذى فى شرح المنهج و م ر خلافه وعبارة م ر لخبر فضالة بن عبيد قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها خرز معلق بذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حتى يميز بينه و بينها قال فضالة فردها حتى ميز بينهما رواه أبو داود اه الا أن يقال ان الواقعة تعددت (قوله ففصلتها) أى فرقت بين الذهب والخرز (قوله لا تباع) أى بيعا صحيحا والا فهى قد بيعت لكن بيعا باطلا وقوله حتى تفصل أى بالعقد بأن يباع الذهب على حدته بالذهب وان لم يقطع من الخرز حيث أمكن وزنه حينئذ والا احتيج لقطعه لأجل ذلك (قوله ولان قضية) هذا دليل عقلى بعد الدليل النقلى وقوله توزيع خبر أن وقوله فى هذا الباب أى باب الربا واحترز بذلك من باب تفريق الصفقة كما لو باع حلا وحرما فانه يصح فى الحل باعتبار حصته من المسمى و يبطل فى الحرم و يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما (قوله يؤدى الى المفاضلة الخ) بيان ذلك أن فى بيع مد ودرهم مثلا بمدين ان كانت قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة أو مثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمة المد درهمين فهو ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين وهما مد وثلث أو نصف درهم فهو ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين وهو ثلثا مد فتلزم المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطىء فقوله يؤدى الى المفاضلة أى فى صورتين وقوله أو عدم تحقق المماثلة أي فى صورة و يقال فى مثال المتن ان كانت قيمة الرديئة دون قيمة الجيدة أو أكثر لو فرض لزمت المفاضلة يقينا أو استوت قيمتهما لزم الجهل بالمماثلة لما مر من أن التقويم تخمين قد يخطىء ولكن الأولى أن يمثل بما يمكن فيه النقص والزيادة يقينا كالمد والدرهم (قوله وخرج بالجنس) أل للعهد الذكرى أى جنس الربوى من الجانبين المتبادر منه كونه متحدا فيهما فيخرج ما ذكر لان الجنس الربوى لم يتحد من الجانبين اذ فى كل جانب جنس غير الجنس الذى فى الجانب الآخر وان وجد الجنس الربوى فيهما (قوله بمثلهما) أى أو بدرهمين لا بثوبين فانه صحيح لان الجنس الربوى من جانب واحد فلا يكون من القاعدة وخرج بقولنا فيما سبق وليس تابعا الخ بيع دار فيها بئر ماء عذب بأخرى أو فيها معدن ذهب مثلا بذهب لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار فالمقابلة بين الدار والذهب خاصة فيصح أما لو علما أو أحدهما بالمعدن أو كان فيها تمويه بذهب يتحصل منه شىء بالعرض على النار فلا يصح لانه مقصود بالمقابلة فجرت فيه القاعدة فان قلت ان الجهل بالحرمة فى باب الربا لا أثر له ولا يغتفر فلم فصلتم فى نحو المعدن بين العلم والجهل قلت محل ذلك فى غير التابع للمقصود أما هو فالجهل فيه مغتفر وخرج أيضا بيع أحد النوعين الربويين المختلط بحبات يسيرة من الآخر بالآخر كبر بعلس فيهما أو فى أحدهما حبات من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها فيصح وان ظهرت

لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال اشتريت يوم حنين قلادة باثنى عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثنى عشر دينارا فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لا تباع حتى تفصل ولان قضية اشتمال أحد طرفى العقد على مالين مختلفين توزيع ما فى الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة والتوزيع فى هذا الباب يؤدى الى المفاضلة أو عدم تحقق المماثلة وخرج بالجنس بيع نحو دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير أو بصاعى بر أو شعير فانه جائز صحيح وشمل اختلاف المبيع بيع نحو درهم وثوب بمثلهما فانه حرام غير صحيح

(قوله بأخرى) أى كذلك (قوله بالحرمة) لعل الأولى حذفه أو ابداله بالمفسد كما فى شرح المنهاج

فى المكيال بخلاف اختلاط أحد الجنسين بحبات من الآخر كبر بشعير فانها ان ظهرت فى المكيال بطل البيع لانه حينئذ من القاعدة والاصح والفرق بين الجنس والنوع أن الحبات اذا كثرت فى الجنس بأن ظهرت فى المكيال لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع وهذا هو المعتمد كما قاله مر خلافا لما فى شرح المنهج وخرج بقولنا وليس ضمنا من الجانبين بيع سمسم بسمسم فيصح لاستتاره ولم يتهيأ للخروج بنفسه اذ لا بد فيه من العصر وبه فارق بيع نحو بقرة لبون بمثلها فانه لا يصح لتهيئته للخروج بنفسه فهو من القاعدة كما سيأتى فى البيوع الباطلة أما لو كان ظاهرا من الجانبين أو من أحدهما كبيع سمسم بدهنه فيبطل لوجود الدهن فى جانب حقيقة وفى آخر ضمنا

﴿ باب المرابحة ﴾

أى البيع المشتمل على المرابحة وهى لغة مفاعلة من الربح وهو الزيادة وشرعا بيع بمثل الثمن الأول مع ربح موزع على أجزائه فهى من الربا الجائز فذكرت عقبه وذكر معها فى الشرح المحاطة ولم يذكرها فى المتن والترجمة اما لأنها ربح للمشترى الثانى أولان الزيادة على الترجمة غير معيبة وهى لغة مفاعلة من الحط وهو النقص وشرعا بيع بمثل الثمن مع حط موزع على أجزائه (قوله بأن يخبر المشترى) أى الأول ولو بعد ايجابه وقبل القبول واخباره ليس بقيد بل مثله اخبار غيره وعلم المشترى الثانى بغير اخبار فالباء فى كلامه بمعنى الكاف وقد علم أن حقيقة المرابحة لا توجد الا من ثلاثة بائع ومشتر أول ومشتر ثان بأن يشترى زيد من عمرو عبدا بمائة ويبيعه لبكر بمائة وربح درهم لكل عشرة (قوله ويبيعه) بالنصب عطفا على يخبر أى يبيعه لمن هو عالم بالثمن قدرا وصفة فلا تكفى المعاينة وان كفت فى باب البيع والاجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلا غير مكيلة لم يصح على الاصح اه أفاده مر (قوله بربح) أى زيادة ولا بد من ذكر ذلك أو ما يفيده فى الصيغة بأن يقول بعتك بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة مثلا فان لم يقل ذلك بأن قال اشتريته بعشرة و بعتكه بأحد عشر ولم يقل مرابحة ولا ما يفيدها لم يكن عقد مرابحة فلا تثبت له أحكامه حتى لو كذب فلا خيار ولا حط وهو يقع فى مصرنا كثيرا اه أفاده مر (قوله أى مع ربح) أشار الى أن الباء بمعنى مع وليست باء العوض لان الدرهم ليس هو الثمن بل مصاحب له واضافة ربح لدرهم للبيان (قوله مثلا) يصح رجوعه لربح ودرهم ولكل وعشرة فمثل الربح الزيادة والفائدة ومثل الدرهم الدرهمان فأكثر والدينار والثوب وغير ذلك ومثل لكل فى كل أو على كل أو من كل على المعتمد وتكون من للتعليل أو بمعنى فى أو على بخلافها فيما سيأتى فى المحاطة فانها على بابها لأنها الاخراج الواحد هناك ولا دخاله هنا ومثل العشرة الخمسة ونحوها كأن يقول وربح درهم لكل خمسة (قوله جائزة) المراد بالجواز الحل أى حلال بلا كراهة لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع ومن ثم قيل لعبد الرحمن بن عوف ماسبب كثرة مالك فقال ما كتمت عيبا ولا رددت ربحا (قوله من غير جنس الثمن الخ) كأن يكون الثمن مائة درهم فيبيعه بمائة وثوب وحيث أطلقت دراهم الربح فمن نقد البلد الغالب وان كان الأصل من غيره (قوله فان ادعى غلطا) كأنه قال هذا ان لم يدع غلطا فان ادعاه فتارة يخبر بنقص وتارة يخبر بزيادة وفى الثانية تارة يبين لغلطه وجها محتملا وتارة لا وضمير ادعى للمشترى الأول وهو البائع الثانى (قوله وحط الزائد وربحه) سواء بقى المبيع أو تلف والمراد أنه يتبين انعقاد العقد بما سواهما فلا يحتاج الى انشاء حط فلو عبر بالسوط كان أولى وعبارة المنهج فلو أخبر بأنه اشتراه بمائة و باعه مرابحة فبان أنه اشتراه بأقل بحجة أو اقرار سقط الزائد وربحه اه وهى أولى مما هنا لوجهين الأول ما مر والثانى قصور ما هنا حيث قيد بقوله

واخبر

﴿ باب المرابحة ﴾

(بأن يخبر) المشترى (بثمن ما اشتراه ويبيعه) بمثله (بربح) أى مع ربح (درهم لكل عشرة مثلا وهى) أى المرابحة (جائزة) بلا كراهة ويجوز أن يكون الربح من غير جنس الثمن (فان ادعى غلطا وأخبر بأقل) مما أخبر به أولا (قبل قوله) مؤاخذة له باخباره (وحط الزائد وربحه)

(قوله لم تتحقق المماثلة) أى بين البرين أو الشعيرين (قوله أو من أحدهما) كسمسم وشيرج بمثلهما (قوله المشتمل على المرابحة) أى بالمعنى اللغوى أو لفظها لئلا يلزم اشتمال الشىء على نفسه (قوله فهى من الربا) أى الربا اللغوى وهو الزيادة لا الشرعى اذ ليس ثم عقد على عوض ربوى من الجانبين مع اتحاد العلة كما لا يخفى

وأخبر بأقل وعمم فى المنهج بقوله فبان بحجة أواقرار (قوله لكذبه) علة للأغلب والافقد يكون معذورا ولا خيار لهما بذلك أما البائع فلتدليسه فى الجملة على مامر وأما المشترى فلانه اذا رضى بالأكثر فبالأقل أولى (قوله وربح درهم) بالنصب على أنه مفعول معه وقوله ثم أخبر تقدم أنه ليس بقيد (قوله فيكون الثمن) أى جملته بحاور أس المال (قوله وكذبه) أى لم يصدقه فيشمل السكوت وخرج بذلك ماالوصدقه فلاتثبت له الزيادة ولا ربحها وله الخيار فورا للمشترى والبيع صحيح فيهما خلافا لما يوهمه كلامه فى شرح المنهج وسيأتى ذلك فى الباب الآتى (قوله بفتح الميم) وكسرها بمعنى قريبا (قوله جريدتى) بمعنى مجرودة وهى الدفتر بفتح الدال وكسرها سمى بذلك لكون الأثمان مجرودة أى مثبتة فيه (قوله فغلطت الخ) كأن قال ان ثمن السلعة التى بعتها لك مائة وهناك أخرى ثمنها تسعون فغلطت من ثمن هذه لهذه ومثل ذلك مالوقال جاءنى كتاب مزور من وكيلى بأن الثمن كذا فتبين بأكثر (قوله قبلا أى قوله و بينته) أى منضمين ففرض المسألة أنه أقام بينة على قوله فسقط ماقيل انه اذا قبل قوله لم يحتج للبينة واقتصر فى المنهج على البينة لانه يلزم من قبولها قبول قوله اذهى المصدقة له اهـ قرره شيخنا عطية (قوله وله) أى للبائع تحليف المشترى الخ أى له اقامة البينة وله التحليف (قوله فى الشقين) وهما ما اذا لم يبين وما اذا بين أما فى الاولى فظاهر وأما فى الثانية فمحله مالم يقم بينة والافلا يحتاج لتحليف المشترى (قوله أنه لايعرف) معمول تحليف أى تحليفه على أنه الخ (قوله لان المشترى قد يقر) بضم الياء من أقر فان لم يقر وحلف أمضى العقد على ماحلف عليه وان نكل عن اليمين ردت على البائع فيحلف أن ثمنه لاز يد فاذا حلف فكما لو قبلت بينته فيمامر فلاتثبت الزيادة وربحها و يثبت له الخيار على المعتمد فورا للمشترى بناء على أن اليمين المردودة كالاقرار ففائدة قبول قوله و بينته وحلف يمين الرد ثبوت الخيار له كما هو فائدة التصديق فيمامر فيثبت فى ثلاث صور (قوله و يجوز البيع) أى بلا كراهة محاطة ضد المرابحة مأخوذة من الحط وهو النقص وتسمى مواضعة ومخاسرة (قوله كبعتك) أى بعد علمهما بالثمن كالمرابحة قال فى المنهج وليعلما أى المتبايعان وجو با ثمنه فلوجهله أحدهما لم يصح البيع ودخل فى بعت بمااشتريت فى هذا وفى المرابحة ثمنه الذى استقر عليه العقد فقط و يدخل فى بعت بماقام على ثمنه ومؤن استرباح أى طلب الربح فيه كأجرة كيال لثمن المكيل ودلال له اذا كان عرضا ينادى عليه الى أن يشترى به المبيع وحارس وقصار وقيمة صبغ للمبيع فى الثلاثة وكأجرة حمال وختان ومكان وتطيين دار وكعلف زائد على المعتاد للتسمين وكأجرة طبيب ان اشتراه مريضا ومعنى دخول هذه الامور أنه يضمها للثمن فيقول اشتريته بكذا وليس المراد أنها تدخل مع السكوت عنها وجهلها وخرج بمؤن استرباح مؤن استبقاء الملك كمؤنة حيوان فلا تدخل و يقع ذلك فى مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع وكذا أجرة عمل البائع وعمل متطوع به فلاتدخل لأن عمله وماتطوع به غيره لم يقم عليه وانما قام عليه مابذله نعم ان قال بعتكه بكذا وأجرة عملى أو عمل المتطوع به عنى وهى كذا وربح كذا دخل و يصدق بائع فى اخباره بقدر ما استقر عليه العقد أو ماقام به المبيع عليه و بصفته كصحة وتكسير وخلوص وغش و بقدر أجل و بشراء بعرض قيمته كذا و بعيب حادث وقديم فلو كذب فى الاخبار بشىء من ذلك فالبيع صحيح لكن للمشترى الخيار كتدليس البائع عليه بترك ماوجب عليه (قوله وحط) بالنصب على المفعول معه لا بالجر لئلا يصير ثمنا وهو يؤخذ لا يحط (قوله أو من كل) أى أو فى كل أو على كل كمامر (قوله من كل أحد عشر) فاذا كان الثمن مائة فالمحطوط تسعة وجزء من أحد عشر جزءا من الواحد فيرجع الثمن الى تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من واحد ومن الاولى فى الموضعين للتبعيض والثانية للبيان

لكذبه فلو قال اشتريته بمائة وباعه بمائة وربح درهم لكل عشرة ثم أخبر بأنه اشتراه بتسعين قبل قوله وحط الزائد وربحه وذلك أحد عشر فيكون الثمن تسعة وتسعين (أو) أخبر (بأكثر) مما أخبر به أولا (وكذبه) أى المشترى (فان لم يبين لغلطه وجها محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله ولا بينته) لتكذيب قوله الاول لهما (والا) بأن بين لغلطه وجها محتملا كأن قال كنت راجعت جريدتى فغلطت من ثمن متاع الى غيره (قبلا) أى قوله وبينته لعذره (وله تحليف المشترى فيهما) أى فى الشقين (أنه لايعرف ذلك) لان المشترى قد يقر عند عرض اليمين عليه ويجوز البيع محاطة كبعتك هذا بما اشتريت وحط درهم لكل عشرة أو من كل عشرة لكن المحطوط فى الاولى واحد من كل أحد عشر كما فى الربح

(قوله من وكيلى) عبارة م د مزور على وكيلى وهى الظاهرة كما لايخفى (قوله ومن الاولى) أى فى عبارة المحشى

عشر (خيار شرع) ثبت بالعقد (وهو خيار المجلس) لثبوت ذلك فى خبر الصحيحين

(قوله بخلاف الثانية) أى فيسقط عشرة و يرجع الثمن الى تسعين فتفارق من غيرها فى المحاطة دون المرابحة لانها تقتضى اخراج واحد منها بخلاف بقية الحروف * واعلم أن المصنف لم يذكر التولية والاشراك هنا لأنهما من صيغ البيع بخلاف المرابحة والمحاطة فانهما يذكران مع صيغته وذكر الأربعة فى المنهج لاشتراكهما فى غالب الأحكام

﴿ باب الخيار ﴾

هو اسم مصدر لاختار بمعنى المصدر الذى هو الاختيار أى طلب خير الأمرين من الامضاء أو الفسخ والاصل فى البيع اللزوم الا أن الشرع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين رخصة فهو طارئ عليه لكنه صار لازماله فى خيار المجلس ولذا لو شرط نفيه بطل البيع ولدخول الخيار فى الربا والسلم ذكره عقبهما كغيرهما وقدم على البيوع الباطلة لعدم وجوده فيها (قوله فى أنواع البيع) خرج الخيار فى غيره كالنكاح والصداق وسيأتى ذلك (قوله خيار شرع) ان قلت ان أنواع الخيار كلها مشروعة كما ذكره بقوله المشروع الخ فما وجه اضافة هذا الى الشرع دون غيره قلت لانه لما أثبته الشرع بمجرد العقد قهرا عن المتعاقدين ولم يجعل ثبوته متوقفا على سبب أضيف الى الشرع بخلاف غيره من أنواع الخيار فانه وان كان شرعيا لكن انما أثبته الشرع عند وجود سبب كشرط وعيب وغبن ونحو ذلك فكأن السبب هو المثبت له فأضيف اليه (قوله وهو خيار المجلس) قدمه لقوته حيث ثبت بالشرع من غير توقف على شرط وللاهتمام به ردا على الامام مالك فانه نفاه وهو يثبت فى كل معاوضة محضة واقعة على عين أو منفعة على التأبيد لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهرى ولا جرت مجرى الرخص فخرج بمعاوضة الهبة بلا ثواب والوقف و بالمحضة وهى التى تفسد بفساد مقابلها الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد و بواقعة على عين أو منفعة على التأبيد الاجارة ودخل فى أو منفعة على التأبيد بيع حق الممر ونحوه وخرج بلازمة من الجانبين ما هو جائز منهما كالجعالة والقراض والشركة أو لازمة من أحدهما كالكتابة والرهن و بليس فيها تملك قهرى الشفعة و بلا جرت مجرى الرخص الحوالة فانها بيع دين بدين جوز للحاجة فلا خيار فى هذه المذكورات (قوله فى خبر الصحيحين) وهو قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر ويقول منصوب بأن مضمرة وجوبا بعد أو التى بمعنى الى أو الا وليس معطوفا على ماقبله والا لجزمه و يصير المعنى حينئذ البيعان بالخيار مدة انتفاء أحد الامرين التفرق أو الالزام بالقول المذكور وان وجد الآخر وهو فاسد بناء على ماهو أصل اللغة من أن العطف بأو بعد النفى يكون نفيا لاحدهما لانها موضوعة لاحد الشيئين أو الاشياء لا على ماقرره الرضى من أنه بحسب الاستعمال يكون نفيا لكل منهما هذا و يستفاد من الحديث بطلان خيار من اختار لزوم البيع منهما كأن يقولا اخترنا لزومه أو أمضيناه أو ألزمناه أو أجزناه فيسقط خيارهما أو من أحدهما كأن يقول اخترت لزومه فيسقط خياره و يبقى خيار الآخر ولو مشتريا نعم لو كان المبيع ممن يعتق عليه سقط خياره حينئذ كالبائع ولو قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك سقط خياره لتضمنه الرضا باللزوم و بقى خيار الآخر ولو اختار أحدهما لزوم البيع والآخر فسخه قدم الفسخ وان تأخر عن الاجازة و يستفاد منه أيضا بطلان خيار كل منهما بفرقة بدن منهما أو من أحدهما عن مجلس العقد عرفا فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد ومالا فلا فان كانا فى دار صغيرة فالفرقة بأن يخرج أحدهما منها أو يصعد سطحها أو كبيرة فبأن ينتقل أحدهما من صحنها الى صفتها أو بيت من بيوتها و كالدار فى ذلك المسجد والسفينة أو فى صحراء أو سوق فبان

(قوله أى طلب خير الخ) هذا معنى شرعى عش والافمعناه اللغوى التنفيذ و يلزمه سبقية الطلب (قوله والصلح عن دم) فانه اذا فسد العوض رجع للدية والعفو عن القصاص باق بحاله واحترز بذلك عن الصلح عن الدية فى شبه العمد والخطأ والعمد بعد العفو عليها فانه يصح حيث علمت أوصاف الابل و يثبت خيار المجلس كبقية صلح المعاوضة بالعين لانه بيع فى المعنى بخلاف صلح الحطيطة فانه فى الدين ابراء وفى العين هبة وكلاهما لاخيار فيه و بخلاف صلح المعاوضة على المنفعة فانه اجارة ولا خيار فيها و بخلاف الصلح عن نفس القصاص فانه ليس معاوضة محضة كما تقدم أفاده مر وحواشيه وانظر لو كان الصلح على المنفعة مشروطا فيه التأبيد كمن الدار على منفعة دارك أبدا هل هو كبيع حق الممر فيثبت فيه الخيار حرره (قوله كالبائع) أى الذى اختار اللزوم فانه باختياره صار الملك للمشترى فيعتق عليه فلا معنى لبقاء خياره اهـ حج بالمعنى

(وخيار شرط وأكثر مدته ثلاثة أيام) لثبوت ذلك فى خبر البيهقى وغيره (فان زاد عليها) فى عقد واحد

فبأن يولى أحدهما ظهره و يمشى قليلا ولابد أن يكون كل من الاختيار والفرقة طوعا فمن اختار أو فارق مكرها لم ينقطع خياره وان لم يسد فمه فى الثانية فان لم يخرج معه الآخر فيها بطل خياره الا ان منع من الخروج معه ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره كالهارب وان لم يتمكن من أن يتبعه واذا ثبت خيار المجلس فيبقى ولو طال مكثهما أو تماشيا منازل وان زادت المدة على ثلاثة أيام ولو مات العاقد أو جن أو أغمى عليه فى المجلس انتقل الخيار لوارثه أو وكيله من حاكم أو غيره وفى معنى من ذكر موكل العاقد وسيده و يفعل الولى ما فيه المصلحة من الفسخ والاجازة فان كانا فى المجلس فظاهر أو غائبين عنه و بلغهما الخبر امتد الخيار لهما امتداد مجلس بلوغ الخبر **(قوله وخيار شرط)** وهو يثبت فى كل ما ثبت فيه خيار المجلس الا ما شرط فيه القبض فى المجلس من الجانبين كالربوى أو من جانب كالسلم فلا يجوز شرطه فيهما لأحد لأن ما شرط فيه القبض فى المجلس لا يحتمل الأجل فأولى أن لا يحتمل الخيار لأنه أعظم غررا منه لمنعه الملك فيما اذا كان الخيار لهما أو لزومه فيما اذا كان لأحدهما و يمتنع شرطه أيضا فى شراء من يعتق عليه للمشترى وحده لاستلزامه الملك المستلزم لعتقه المانع من الخيار وما أدى ثبوته لعدمه غير صحيح من أصله بخلاف ما لو شرط لهما لوقفه أو للبائع اذ الملك له وفى البيع الضمنى وفيما يتسارع اليه الفساد فى المدة المشروطة لأن قضية الخيار التوقف على التصرف فيه فيؤدى لضياع ماليته وللبائع ثلاثا فى مصراة لأنه يترك الحلب لئلا يفوت غرضه من ترويج سلعته على المشترى فيضر بالبهيمة ومثل الثلاث ما قاربها مما شأنه الاضرار بها **(قوله ثلاثة أيام)** هذا قيد من قيود خمسة ذكرها فى المنهج بقوله وانما يجوز شرطه مدة معلومة متصلة بالشرط متوالية ثلاثة أيام فأقل كالى طلوع شمس الغد أو الى ساعة وتحمل على الفلكية ان قصداها وعرفاها والا فعلى لحظة أو الى يوم و يحمل على يوم العقد فلو عقد فى نصفه مثلا فالى مثله وتدخل الليلة تبعا للضرورة فان أخرجها بطل العقد فخرج ما لو أطلق كحتى أشاور وما لو قال بشرط الخيار أياما وما لو قال ثلاثة أيام مثلا من الغد وما لو قال يوما بعد يوم وما لو زاد على الثلاث فيبطل العقد فى الكل لأن الأصل منع الخيار الا فيما أذن فيه الشارع ولم يأذن فى ذلك وورد أنه صلى الله عليه وسلم أبطل بيعا شرط فيه الخيار أربعة أيام وتحسب المدة المشروطة من حين الشرط سواء أشرط فى العقد أم فى مجلسه فاذا شرط ثلاثة أيام وكان قد مضى من حين العقد يومان وهما بالمجلس صح الشرط المذكور فلو مضت تلك الثلاثة وهما بالمجلس لم يكن لهما اشتراط ثلاثة أخرى ولو شرط لأحد العاقدين يوم وللآخر يومان أو ثلاثة جاز وتدخل ليالى الثلاثة المشروطة سواء السابق منها على الأيام والمتأخر للضرورة نعم لو شرط ثلاثة من طلوع الفجر لم تدخل الليلة الثالثة الا بالنص عليها بخلاف الخف فانها تدخل من غير نص والفرق أنه نص فيه على الأيام والليالى وهنا على الأيام فقط وما وقع فى الحديث الآتى من نصه على الليالى فهو جار على عادة العرب من التأريخ بها **(قوله فى خبر البيهقى وغيره)** وهو أن رجلا يقال له حبان بفتح أوله و بالموحدة ابن منقذ بضم الميم و بالمعجمة والده وهما صحابيان كان يخدع فى البيوع ان باع فبأرخص أو اشترى فبأغلى فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من بايعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليالى وفى رواية فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام وخلابة بكسر الخاء المعجمة و بالموحدة معناه فى الأصل الغبن والخديعة ثم جعل فى الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام فان ذكرت وعلما معناها صح وثبت لهما الخيار ثلاثا بخلاف ما لو جهلاه أو أحدهما فانه لا يصح **(قوله فى عقد واحد)** احترز به عما لو باع بعض عبد مثلا بشرط الخيار ثلاثة أيام ثم بعد ذلك بيومين مثلا باع البعض الآخر بشرط الخيار ثلاثة أيام فقد زاد

(قوله يولى أحدهما ظهره) ليس قيدا بل لو مشى القهقرى فكذلك ع ش **(قوله وان لم يسد فمه)** غاية لأنه ربما يتوهم أنه ينقطع خياره حينئذ لأنه متمكن من الاجازة والفسخ بالقول **(قوله وان لم يتمكن من أن يتبعه)** وفارق ما قبله بأن الاكراه يصير الفعل كلا فعل فكأنهما حيث أكره أحدهما على الخروج والآخر على البقاء باقيان بالمجلس بخلاف هذه الصورة فان الهرب فيها بالاختيار كما هو الفرض فلم ينظر لاكراه الثانى على البقاء فان كان الهرب لخوف من نحو سبع فهو من الاكراه اه أفاده مر وسم **(قوله على التصرف)** الأولى التعبير بعن **(قوله والا)** أى بأن قصداها ولم يعرفاها أو عرفاها ولم يقصداها بأن قصدا غيرها أو أطلقا فعلى لحظة وهو مسلم فى الاخيرة دون الثانية فيعتبر فيها ما قصداه حيث عرف كل قصد الآخر ودون الأولى فان ذلك فيها فاسد و يفسد حيث وقع فى العقد أو مجلسه ع ش وسم بزيادة **(قوله وتدخل ليالى الخ)** الأولى وتدخل الليالى الضرورية وهى ما وقع فيه الشرط والمتخللة بين الأيام بخلاف الليلة المتأخرة فانها غير ضرورية فلا تدخل الا بالنص تدبر

الخيار فى بيع عين واحدة على ثلاثة أيام لكن مع تعدد العقد لافى واحد **(قوله لم يصح العقد)** وانما
لم يخرج ذلك على تفريق الصفقة لأن اسقاط الزيادة يستلزم اسقاط بعض الثمن فيؤدى لجهله ونظير
ذلك مالو أجر الراهن المرهون مدة تزيد على محل الدين ومالو فاضل فى الربوى كمد بمدين من الجنس
ومالو زاد فى العرايا على القدر الجائز فيبطل فى الجميع **(قوله وخيار عيب)** من اضافة المسبب
للسبب و يسمى خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطى
أو قضاء عرفى أو تغرير فعلى فالأول ككون العبد كاتبا أو الدابة حاملا أو ذات لبن والثانى كعدم
بول العبد الكبير فى الفراش فان ظن عدم بوله ناشىء من حكم العرف على الأعيان بالسلامة والثالث
كتحمير وجه وتسويد شعر وتجعيده الدال على قوة البدن فاذا اختلفت هذه الأمور ثبت الخيار
وسيأتى الكلام على الأول والثانى هنا وتقدم الكلام على الثالث **(قوله وقبل القبض)** أى أم بعده
واستند لسبب متقدم على القبض جهله المشترى كقطع يد الرقيق بجناية سابقة جهلها المشترى لأنه
لتقدم سببه كالمتقدم فان كان عالما به فلا خيار له ولا أرش وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض مع
أنه تنافى فيه القبلية والبعدية والأوجه أن له حكم ماقبل القبض لأن يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمان
الا بتحقق ارتفاعها ولا يحصل الا بتمام قبض المشترى له سليما ولو حدث عند المشترى عيب كعرج
واطلع على عيب قديم كبرص سقط الرد القهرى لأنه أخذه بعيب فلا يرد بعيبين ثم ان رضى به
البائع بلا أرش للحادث أو قنع به المشترى بلا أرش للقديم فذاك والا فان اتفقا فى غير الربوى المبيع
بجنسه على فسخ أو اجازة مع أرش للحادث أو القديم فذاك ظاهر والا بأن طلب أحدهما الفسخ مع
أرش الحادث والآخر الاجازة مع أرش القديم أجيب طالبها لما فيه من تقرير العقد أما الربوى
المذكور فيعتبر فيه الفسخ مع أرش الحادث لأن امساكه مع أرش القديم يؤدى الى المفاضلة ومحل
سقوط الرد القهرى بالعيب الحادث اذا عرف القديم بدونه فان لم يعرف الا به ككسر بيض نعام
وتقوير بطيخ مدود بعضه رد بالعيب القديم ولا أرش عليه للحادث لأنه معذور فيه وخرج
ببيض النعام غيره و بالمدود بعضه المدود كله فلا رد لتبين بطلان البيع لوروده على غير متقوم فان
أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه كتقوير بطيخ حامض يمكن معرفة حموضته بغرز شىء فيه سقط
الرد القهرى وكذا يقال فيما لو ظهر تغير لحم الحيوان بعد ذبحه فان أمكن معرفة تغيره بدون ذبحه كما فى
الجلالة امتنع الرد بعد الذبح وان تعين ذبحه طريقا لمعرفة تغيره فله الرد ولا أرش عليه فى مقابلة الذبح
لأن الفرض أن تغير اللحم لايعرف الا به **(قوله لجهل دكة)** بفتح الدال أى علوة بأن جهلها العاقدان
معا أما جهل المشترى فظاهر وأما جهل البائع فيتصور بمالو ورث صبرة ولم يعلم ماتحتها ومثلها الحفرة
والخيار فيهما لمن لحقه الضرر وهو المشترى فى الدكة والبائع فى الحفرة فان علما أو أحدهما بالدكة أو
الحفرة بطل البيع لمنعهما تخمين القدر فيكثر الغرر نعم ان رأيا الموضع قبل وضع الصبرة عليه
وعلما مقدار مافى الحفرة وماينقص فى الدكة لم يضر ولم يثبت الخيار لأحد **(قوله هنا)** أى فى باب البيع
احترازا من عيب النكاح وغيره فان العيوب ستة أقسام هذا ومثله عيب الغرة الثانى عيب
الأضحية والهدى والعقيقة وهو ماينقص اللحم الثالث عيب الاجارة ماأثر فى المنفعة تأثيرا يظهر
منه تفاوت فى الأجرة الرابع عيب النكاح ماينفر عن الوطء و يكسر الشهوة الخامس عيب الصداق
اذا طلق قبل الدخول مايفوت به غرض صحيح سواء غلب فى جنسه عدمه أم لا السادس عيب
الكفارة ما أضر بالعمل اضرارا بينا اه نقله خضر عن سم **(قوله كل ما)** تفصل كل عن ما لأنها اسم
موصول أو نكرة موصوفة بما بعدها بخلاف ما اذا وصلت بها فانها تصير كلمة واحدة بمعنى وقت منصوبة

(لم يصح العقد) لأنه صار شرطا فاسدا (وخيار عيب عند الاطلاع عليه) سواء كان موجودا قبل البيع أم بعده وقبل القبض لثبوت ذلك فى خبر الترمذى وغيره ومن ذلك الخيار لجهل دكة تحت صبرة مبيعة وضابط العيب هنا كل ما

(قوله لو أجر الراهن المرهون) أى لغير المرتهن و بغير اذنه والاصح فى الكل ع ش (قوله من التزام شرطى) يدخل فيه حينئذ خيار فقد الوصف المشروط ﴿فرع﴾ لو اشترى بطيخا فوجد بواحدة عيبا فان لم يكن كسر غيرها لاقبلها ولا بعدها رد الكل لاهى وحدها لئلا تتبعض الصفقة والا لم يرد قهرا لحدوث عيب بيده لايتوقف عليه معرفة القديم أفاده حج لايقال رضاه بعيب لايوجب رضاه بغيره فهلا قيل اذا وجد واحدة معيبة فرضى وأخرى كذلك فلم يرض كان له الرد لأنا نقول لانظر الى ذلك لأن ذلك لايعد حاجة فى كسره لا كثر من واحدة سم (قوله اذا طلق) لاحاجة لهذا

على الظرفية (قوله ينقص) بفتح الياء وضم القاف كينصر من نقص قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيئا فهو أفصح من ضم الياء وكسر القاف مشددة من نقص بالتشديد أيضا وهو متعد فيهما والمتبادر هنا الأول بدليل قوله نقصا وأما بضم الياء وكسر القاف بلا تشديد من أنقص مخففا فلا يجوز (قوله يفوت به) أي بنقص العين فقط كما جرى عليه في المنهج وهو مقتضى المحترز الآتي في كلامه و بعضهم جعله راجعا لهما معا واحترز بالأول عما ذكر و بالثاني عن نقص يسير لا يتغابن به و بعضهم جعله راجعا لنقص القيمة فقط (قوله يفوت به غرض صحيح) أي عند أكثر الناس في محل العقد لا لغرض العاقدين فقط (قوله اذا غلب) راجع لنقص القيمة كما هو صريح المحترز الآتي وصرح به في المنهج وجعله م ر راجعا لهما خرج به بالنسبة للأول قلع الأسنان في الكبير وبالنسبة للثاني الثيوبة الآتية والمراد الغلبة في العرف العام لا في محل البيع وحده ومحل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيبا والا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقا كما لا يخفى (قوله كالخصاء) بالمد لحيوان رقيقا كان أو بهيمة وهو سل الخصيتين سواء أقطع الوعاء والذكر معهما أم لا وهو حرام الا مأكول صغير في زمن معتدل كالصيف لطيب لحمه فيجوز ومحل كونه عيبا اذا كان الغالب في جنس المبيع عدمه كما يؤخذ من الضابط السابق أما لو كان الغالب فيه وجوده كالثيران والبغال والبراذين فلا يكون عيبا لغلبته فيها بل لو اشترى ثورا في سن يغلب وجود الخصاء في مثله فوجده فحلا كان عيبا على الأقرب لان ذلك يمنع الرغبة فيه و ينقص القيمة و يؤخذ من ذلك أن ترك الصلاة ليس عيبا في الرقيق لان الغالب عليه تركها وقطع الشفرين عيب وغلبته في بعض الأنواع لا توجب غلبته في جنس الرقيق أفاده م ر بزياده (قوله والزنا والسرقة) أي ولو صورة كالسرقة من دار الحرب فانها غنيمة لكنها صورة سرقة فتكون عيبا سواء تكرر ما ذكر من الزنا والسرقة أم لا تاب عنهما أم لا ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا ومثلهما الاباق وجناية العمد والردة واللواط واتيان البهائم وتمكين الذكر من نفسه ومساحقة المرأة فهذه العيوب تثبت الرد وان تاب فاعلها وحسن حاله لانه قد يألفها ولان تهمتها لا تزول ولهذا لا يعود احصان الزاني بتوبته بخلاف غيرها كشرب الخمر فان التوبة منه تنفي كونه عيبا قال م ر والفرق بين السرقة والاباق وشرب الخمر ظاهر اه ويثبت زنا الرقيق باقرار البائع أو بينته ويكفي فيها رجلان لانه ليس في معرض التعيير حتى يشترط له أربعة رجال ولا يكفي اقرار الرقيق بالزنا لان فيه اضرارا بغيره فلا يقبل منه و العيوب جماح أي امتناع من الراكب وعض ورمح و بخر وهو الناشئ من تغير المعدة أما تغير الفم لقلح الأسنان فلا لزواله وصنان بضم الصاد ان خالف العادة بأن يكون مستحكما أما الصنان لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع الوسخ فلا و بول بفراش ان خالف العادة بأن استكمل تسع سنين لا ما دونها وكون الدابة نفورا أو تشرب لبنها او لبن غيرها أو يخاف راكبها سقوطه عنها لخشونة مشيها أو كونها ساقطة الأسنان لا لكبر أو قليلة الأكل أو مقطوعة الأذن بقدر ما يمنع التضحية وكون الدار مختصة بنزول الجند ومجاورتها لنحو قصارين يؤذونها بدق أو يزعجونها ولو تأذى به سكانها فقط أو ظهر بقربها دخان من نحو حمام أو مدفون فيها ميت أو ظهر ورقة بوقفيتها وعليها خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد به الا أن يعلم أنها مزورة وكظهور الورقة الشيوع بين الناس بوقفيتها أو كون الضيعة ثقيلة الخراج فوق العادة قال م ر ولا مطمع في استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذي ذكروه فيها اه أي وهو ما تقدم في الشرح (قوله فلقة) بفاء مكسورة ثم قاف أوقاف مضمومة ثم فاء بينهما لام ساكنة فيهما اه ق ل (قوله لا يورث) أي قطع الفلقة شينا أي عيبا ولا يفوت

ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح اذا غلب في جنس المبيع عدمه كالخصاء والزنا والسرقة وخرج بقولهم يفوت به غرض صحيح ما لو بان بالحيوان قطع فلقة صغيرة من فخذه أوساقه لا يورث شينا ولا يفوت غرضا فانه لا خيار بذلك و بقولهم اذا غلب الخ الثيوبة في الأمة المحتملة للوطء فانها تنقص القيمة ولا خيار بها

(قوله لا يتغابن به) أي لا يقع به غبن بل يتسامح فيه (قوله ولو صورة) المعتمد أنه ليس عيبا كما في م د عن م ر

اذليس الغالب فى الاماء عدمها (وخيار تلق الركبان اذا وجدوا السعر أغلى مما ذكره) المتلقى لثبوته فى خبر الصحيحين
بخلاف ما اذا وجدوه مثله أودونه فلا خيار لهم اذ لاتغرير ولا خيانة ولو لم يطلعوا على الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما أخبروا به استمر خيارهم (وخيار تفريق الصفقة فى الدوام) كتلف أحد المبيعين قبل القبض (أو) فى (الابتداء) كبيع حل وحرم (ان جهل المشترى الحال) لتفريق الصفقة عليه فان علمه أو كان تفريقها فى اختلاف الأحكام

أى ذلك القطع غرضا (قوله اذ ليس الغالب فى الاماء عدمها) أى بل الغالب الوجود وكذا لو استوى هو والعدم ويظهر ضبط الأول ببنت تسع والثانى بما قاربها بأن كانت تطيق الوطء كبنت ثمانية أو ثمانية ونصف بخلاف مالم يقاربها فتكون الثيوبة فيه عيبا وتقدم أن مثل الثيوبة قلع السن فى الكبير فيغلب وجوده بعد الستين ويستوى الأمران بعد الأربعين بخلاف مالم يكن كذلك فيكون قلعه فيه عيبا اه أفاده ابن حجر (قوله لثبوته فى خبر الصحيحين) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لاتلقوا الركبان للبيع وفى رواية للبخارى لاتلقوا السلع حتى يهبط بها الى الأسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار وفى رواية لمسلم فاذا أتى سيده أى المتاع السوق فهو بالخيار وأشار المصنف بهذا التعليل الى أن هذا مستثنى من أن الغبن لايثبت الخيار (قوله رخص) بفتح الراء وضم الخاء ومصدره السماعى رخصا بضم الراء وسكون الخاء قال فى الخلاصة

وما أتى مخالفا لما مضى * فبابه النقل كسخط ورضا

والقياس رخاصة قال فيها فعولة فعالة لفعلا * كسهل الأمر وزيد جزلا

(قوله استمر خيارهم) ضعيف والمعتمد عدم استمراره كما لو لم يعلم بالتصرية حتى رجع اللبن على ما اقتضته التصرية أو لم يعلم عيب المبيع الا بعد زواله أو لم يعلم عتقها تحت رقيق حتى عتق اه مر وتقدم ذلك (قوله كتلف أحد المبيعين قبل القبض الخ) أشار بقوله أحد المبيعين الى أن المراد تلف شىء يفرد بالعقد أى يرد عليه وحده فانه ينفسخ فيه وتستمر الصحة فى الباقى بقسطه من الثمن اذا وزع على قيمته وقيمة التالف فاذا كانت قيمتهما مائتين واشتراهما بمائة وكانت قيمة التالف مائة أخذ الباقى بخمسين لانه لاتلازم بين الثمن والقيمة اذ الأول ماوقع عليه العقد والثانية ماقطع بها المقومون وخرج بتلف مايفرد بالعقد سقوط يد المبيع وعمى عينه واضطراب سقف الدار ونحوها مما لا يفرد بالعقد ففواتها لايثبت الانفساخ وانما يثبت به الخيار ليرضى بالبيع بكل الثمن أو يفسخ ويسترد الثمن اه أفاده مر (قوله كبيع حل وحرم) كخل وخمر أو عبد وحر أو عبده وعبد غيره أو مشترك بغير اذن الغير والشريك فيصح البيع فى الحل ويبطل فى الحرم فان أذن له شريكه فى البيع صح بيع الجميع بخلاف مالو أذن مالك العبد فانه لايصح بيع العبدين للجهل بما يخص كلا منهما عند العقد والحل والحرم لغتان فى الحلال والحرام ولذا قرئ بهما فى السبع فى قوله تعالى وحرام على قرية أهلكناها والمراد حلال وحرام العقد عليه لان متعلق الأحكام الأفعال لا الذوات وفى بعض النسخ كبيع خل وخمر والأولى أولى لعمومها ولابد أن يكون الحرام مقصودا كالميتة والخمر اذ الأولى تقصد لطعم الجوارح ولأكل نحو المضطر والثانى يقصد لاطفاء النار فان كان غير مقصود كالدم كان كالعدم وصح البيع بكل الثمن وكان كله مقابلا للحل ولاخيار لان الحرام غير مقابل بشىء من الثمن قاله الشوبرى هنا نقلا عن شرح البهجة وظاهره أنه لافرق بين أن يكون المشترى عالما بالحال أو جاهلا به ونقل سم عن مر وكذا الحلبى وسلطان فى حواشى المنهج أن الخيار يثبت للمشترى حيث كان جاهلا وقرره بعض مشايخنا ولابد أيضا أن يكون الحرام معلوما بالفعل أو يمكن علمه بعد العقد كعبدى وعبد زيد فان لم يكن كذلك لم يصح العقد من أصله كعبدى وعبد آخر أو شاتى وشاة أخرى لان العبد الآخر والشاة الأخرى ليسا معلومين ولايمكن علمهما بعد (قوله ان جهل المشترى) قيد فى ثبوت الخيار أما العقد فهو صحيح فى الحل مطلقا بحصته من المسمى باعتبار القيمة أو الأجزاء ويقدر الخمر خلا والحر رقيقا فاذا كانت قيمتهما ثلثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة الحل مائة فحصته من المسمى خمسون أمالو استوت قيمة الحلين

(قوله مما لايفرد بالعقد) أى لايفرد متعلقه كالبصر واليد ونبات السقف (قوله لايثبت الانفساخ) أى فى التالف وماقابله من الثمن (قوله فانه لايصح) أى حيث لم يفصل الثمن والا كهذا بكذا وهذا بكذا صح فيهما اذ لاجهل حينئذ وتعددت الصفقة (قوله للجهل) يناقش بأن الجهل موجود فى صورة عدم الاذن فهلا قيل بعدم الصحة فى عبده أيضا وأجيب بأن أثر الجهل هنا وهو التنازع يقع بين مالكى العبدين فلا يرتفع اذ لا خيار بينهما ولا عبرة بالتقويم لانه تخمين لايجب التزامه بخلاف الجهل ثم فان أثره يقع بين البائع والمشترى فازالته ممكنة لثبوت الخيار للمشترى حج ومر (قوله والأولى أولى) لاأولوية لاغناء الكاف عن العلة

بعد

بعد فرض الخمر خلا فيعتبر التوزيع على الأجزاء لانهما مثليان وكذا فى المشترك فمحل التوزيع باعتبار القيمة فى المتقوم الغير المشترك وفى المثلى الغير المتفق القيمة أما المشترك والمثلى المتفق القيمة فالتوزيع فيهما على الأجزاء كما فى مر وخرج بالمشترى البائع فلا خيار له وان لم يجب له الا الحصة لتعديه ان كان عالما بالحال وتقصيره ان كان جاهلا به ولا فرق فى صحة العقد على الحل بين أن يقول بعتك هذين أو الخلين مثلا أو القن والحر أو القنين أو الخل والخمر فان قدم الحرام كبعتك الحر والعبد فباطل فى الجميع لان العطف على الممتنع ممتنع **(قوله كجمع بين بيع واجارة)** كأن يقول بعتك عبدى وآجرتك دارى بألف وأجرة الدار تعدل خمسين وقيمة العبد مائة فيخص الاجارة ثلث الالف والعبد الثلثان فاذا تلف العبد رجع بثلثى الالف أو الدار رجع بثلثه قال فى المنهج وشرحه ولو جمع عقد عقدين لازمين أو جائزين سواء اختلف حكمهما كاجارة و بيع أو اجارة وسلم أو اتفق كشركة وقراض صحا ووزع المسمى على قيمتهما أى قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع أو المسلم فيه اهـ باختصار فمثال الاجارة والبيع ما مر ومثالها والسلم أن يقول بعتك صاع بر فى ذمتى سلما وآجرتك دارى شهرا بكذا ومثال الشركة والقراض أن يخلط ألفين له بألف لغيره و يقول شاركتك فى أحدهما وقارضتك على الآخر فيصح لرجوع ذلك الى الاذن فى التصرف وخرج ما لو كان أحدهما لازما والآخر جائزا كبيع وجعالة فانه لا يصح حيث كان المبيع ربويا أو كان البيع على وجه السلم كبعتك صاع بر وجاعلتك على رد عبدى بصاعى بر وكبعتك صاع بر فى ذمتى سلما وجاعلتك على رد عبدى بدينار لتعذر الجمع بينهما اذ البيع فيما ذكر يقتضى قبض العوض فى المجلس دون الجعالة فان كان المبيع غير ما ذكر صح و بيان اختلاف الأحكام فيما اختلفت أحكامه مما ذكر أن الاجارة تقتضى التأقيت والبيع والسلم يقتضيان عدمه والسلم يقتضى قبض رأس المال فى المجلس بخلاف غيره وقيد فى المنهاج بمختلفى الحكم وهو لبيان محل الخلاف فان الجمع بين المتفقين يصح جزما **(قوله فلا خيار)** أى لدخوله عالما بالحال **(قوله المشروط فى العقد)** أى أو فى مجلسه لانه حريمه **(قوله والمراد وصف يقصد)** أى ككون العبد كاتبا أو الدابة من آدمى وغيره حاملا أو ذات لبن فيصح البيع مع ذلك الشرط لتعلقه بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التى يختلف بها الاغراض و يثبت الخيار ان تبين خلاف ما شرط و يكفى أن يوجد من الوصف المشروط ما ينطلق عليه الاسم الا ان شرط الحسن فى شىء فانه لابد أن يكون حسنا عرفا والا تخير ولو قيد بحلب أو كتابة شىء معين كل يوم بطل وان علم قدرته عليه ولو اختلفا فى كون الحيوان حاملا صدق البائع بيمينه لان الاصل عدم تسلط المشترى عليه بالرد ولو قال بشرط كونها حاملا من وقت

(قوله فيعتبر التوزيع) فاذا اختلفت الاجزاء مع استواء القيمة لكون أحدهما خل زبيب والآخر خل تمر اذ قيمة قليل الاول قد تساوى قيمة كثير الثانى اعتبر التوزيع على الاجزاء دون القيمة فاذا كان الخل الحقيقى ثلثا والفرضى ثلثين واستويا قيمة لكون الاول من زبيب والثانى من تمر صح العقد فى الاول بثلث الثمن لا بنصفه هكذا يستفاد من المحشى حيث جعل المدار فى التوزيع على الاجزاء على كونه مثليا مستوى القيمة أى وان اختلف الجنس والمقدار كما فى هذا المثال لكن الذى فى حواشى مر وغيره اشتراط الاتحاد فى الصفة وهو يستلزم الاتحاد فى الجنس والنوع أيضا وذلك يستلزم اتحاد القيمة عند استواء المقدار وعدمه عند اختلافه فمتى اتحدا فى الجنس والنوع والصفة كخل زبيب حل وحرم وزع على الاجزاء سواء اتحدت كنصف ونصف أو اختلفت كثلث وثلثين واذا اختلفا فى واحد منهما كخل زبيب وخل تمر وكمعقلى وبرنى وكجيد وردىء حل وحرم وزع على القيمة استوى المقدار أو اختلف ولو كانا من المثلى ففى المثال المتقدم يصح العقد فى الحلال بنصف الثمن لاقتضاء التقويم ذلك لا بالثلث وان اقتضته التجزئة لان الجنس مختلف فتدبر ويجاب بأن ذلك هو مراد المحشى بأن يقال معنى قوله استوت قيمة الخلين أن الرطل مثلا من أحدهما يساوى فى القيمة الرطل من الآخر لاتحاد الصفة (قوله وان لم يجب له الا الحصة) لعل الواو للحال أخذا من قوله فيما سبق أما العقد فهو صحيح فى الكل مطلقا بحصته من المسمى (قوله فباطل فى الجميع) أى الحل والحرم وهذه طريقة للزركشى وضعفها مر فيما اذا كان من عطف المفردات كهذا المثال فما فى المحشى ضعيف والمعتمد الصحة فى الحل بخلاف عطف الجمل كهذا الحر مبيع منك والعبد أى كذلك فانه باطل حتى فى الحل (قوله كبعتك) لعله اشتريت وكذا المثال بعد

كالزنا والسرقة فانه لاخيار بفقده (والخيار لجهل الغصب مع القدرة على الانتزاع) للمعقود عليه من الغاصب دفعا للضرر (و) الخيار (لطريان العجز) عن الانتزاع (مع العلم به) أى بالغصب ومنه يعلم ثبوت الخيار لتعذر القبض بجحد أوغيره و به صرح الاصل (و) الخيار (لجهل كون المبيع مكترى) أو مزروعا (و) الخيار

(قوله ولو اختلفا فى كون الحيوان حاملا) أى اختلفا فى شرط الحمل فالمشترى يدعيه والبائع ينكره لأنهما اختلفا فى وجوده مع الاتفاق على الشرط اذ يرجع فى هذا لأهل الخبرة كما لا يخفى الا أن يحمل على ما اذا تعذر الرجوع لفقدهم كما يفيده حواشى مر (قوله وان كان ظاهر كلام الشوبرى خلافه) فيه نظر بل هو معلوم من كلامه بالأولى بما قبل القبض فانه حيث لم يسقط بحملها قبل القبض فلا يسقط به بعده بالاولى لزيادة تأخر زمن الوضع حينئذ (قوله والفرق أنه عهدت له الخ) قد يقال لابد فيهما من القدرة حال العقد ليصح فالاولى الفرق بأن المشترى فى الثانية دخل عالما فغلظ عليه بخلافه فى الاولى (قوله أو فسخت) الاولى فلو فسخت كما فى مد

كذا صح فان تبين كونها غير حامل أو حاملا بعد ذلك الوقت ثبت الخيار قال الشوبرى ولو شرط كونها حاملا فتبين أنها كانت عند العقد غير حامل لكن حملت قبل القبض فهل يسقط الخيار كما لو رد اللبن على الحد الذى أشعرت به التصرية بجامع حصول المقصود فيه نظر ولا يبعد السقوط الا أن يفرق بأن الغرض مختلف بتقدم الحمل وتأخره فليتأمل اه قال ع ش وقد يقال بل الأقرب عدم سقوط الخيار لان تأخير الحمل قد ينقص الرغبة فى الحامل بتأخير الوضع فيفوت غرض المشترى ولا كذلك المصراة فانه حيث رد اللبن على الوجه الذى أشعرت به التصرية حصل به غرض المشترى وكذا يقال فيما لو حملت به بعد القبض وان كان ظاهر كلام الشوبرى خلافه اه باختصار (قوله كالزنا والسرقة) تقدم أنهما عيبان تاب عنهما أم لا فى الصغير أو الكبير ودخل تحت الكاف مالو وجد الوصف أعلى من المشروط كأن شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فلا خيار بذلك ولا أثر لفوات غرضه لنحو ضعف بآلته اذ العبرة فى الاعلى وضده بالعرف لا بغيره ومن ثم لو شرط كونه ممسوحا فبان فحلا تخير لانه يدخل على الحريم ولا يرد ما لو شرط كون المبيع كافرا فبان مسلما فانه يخير مع أنه أعلى مما شرط لان الكافر يرغب فيه الفريقان المسلمون والكفار أما رغبة الكفار فيه فظاهرة وأما رغبة المسلمين فلانهم قد يريدون أن يستخدموه فيما يمتهن أو يؤجروه لكافر بخلاف المسلم فانه لا يرغب فيه الا المسلمون اه أفاده مر بزيادة (قوله والخيار لجهل الغصب) أى وان لم يدخل وقت وجوب التسليم بخلاف الخيار لطرو العجز الآتى فانه لا يثبت الا بعد وجوب التسليم والفرق أنه عهدت له القدرة قبل فى تلك دون هذه (قوله مع القدرة) قيد لصحة العقد فان لم توجد القدرة كان باطلا ولو مع العلم بالغصب ولو قدر بمؤنة لها وقع لم يصح أيضا وان تحملها البائع عن المشترى قاله الزيادى (قوله للمعقود عليه) صلة الانتزاع وقوله دفعا للضرر علة لثبوت الخيار (قوله لتعذر القبض بجحد) أى بأن يجحد البائع المبيع ولا بينة للمشترى أوله بينة لكن فى اقامتها كلفة فيشق تحملها فى العادة فيثبت له الخيار على التراخى وكذا ما بعده وفائدة ثبوته جواز تصرفه بعد الفسخ فى الثمن المعين الذى كان قد دخل فى ملك البائع بالعقد وانما جاز له الفسخ بمجرد الجحد من غير حلف البائع لان فى الرفع للحاكم وطلب تحليفه كلفة فسومح له فى الفسخ معاملة للبائع بنقيض قصده لتقصيره وقوله أوغيره أى كاباق المبيع أو اتلاف أجنبى له أو طريان غصب مع تعذر انتزاعه من غاصبه أو عدم تسليم البائع له مع القوة والغلبة والحاصل أن تعيب المبيع قبل القبض أو تعييب البائع أو الأجنبى أو اتلاف الاجنبى له قبله مثبت للخيار وتلفه أو اتلاف البائع له قبل ذلك مثبت للفسخ (قوله لجهل الخ) وكذا لجهل مدة الاجارة أو لجهل أن الأجرة ليست له فان أجاز البيع حينئذ دامت الأجرة للبائع أو فسخت الاجارة قبل فراغ المدة عادت المنفعة له على الراجح ولا تكون للمشترى لانه انما أخذه مسلوب المنفعة تلك المدة (قوله أو مزروعا) أى أو لجهل كون المبيع كالأرض مزروعا زرعا لم يدخل فى البيع كبر وتضرر به المشترى وفرض المسئلة أنه رآها قبل الزرع ثم زرعت ثم اشتراها وهو جاهل بالزرع المذكور فيثبت له الخيار حينئذ فورا لتأخير انتفاعه فشغلها به لا يمنع صحة بيعها كما لو باع دارا مشحونة بالامتعة وان كان يصح قبض الارض مشغولة بالزرع دون الدار المشحونة بالامتعة فان شحنها بذلك يمنع من قبضها والفرق أن تفريغ الدار شأنه أن يتأتى فى الحال بخلاف الارض فان كان عالما بذلك فلا خيار له لتقصيره نعم ان ظهر أمر يقتضى تأخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار أو كان الزرع يدخل فى البيع كشجر أولم يتضرر به كأن تركه البائع له فلا خيار أيضا وتركه له اعراض ان كان بلا صيغة

تمليك

(للامتناع من الوفاء بالشرط الصحيح) كشرط رهن أو كفيل فى البيع (الا فى) الامتناع من الوفاء بشرط (اعتاق وقطع فى بيع ثمرة قبل) بدو (صلاحها) ولو من غير مالك أصلها فلا يثبت به خيار بل يجبر من شرط عليه ذلك فى الأولى على الاعتاق وفى الثانية على قطع الثمرة ان بيعت من غير مالك أصلها ولا يلزمه الوفاء بقطعها ان بيعت منه واطلاق للثانيه أولى من تقييد الأصل لها بمالك الأصل (و) الخيار (للتحالف) فيما اذا تفقا على صحة العقد واختلفا

تمليك فلا يحتاج الى قبول وللبائع الرجوع فيه فان كان بصيغة تمليك كهبة احتاج الى قبول وليس للبائع الرجوع وكترك البائع مالو قال أفرغ الأرض وقصر زمن التفريغ بحيث لايقابل بأجرة فلا خيار للمشترى لانتفاء ضرره (قوله للامتناع من الوفاء) المراد به فوات المشروط فيشمل موت المرهون أو الكفيل المعين (قوله كشرط رهن أو كفيل) أى عن عوض فى الذمة من مبيع أو ثمن كأن يقول البائع بعتك هذا بثمن فى ذمتك بشرط أن ترهننى عليه كذا أو يكفلك به فلان أو يقول المشترى اشتريت منك كذا فى ذمتك الخ وانما صح البيع مع اقترانه بالشرط المذكور للحاجة اليه فى معاملة من لايرضى الا به فاذا لم يحصل الوفاء بالشرط ثبت الخيار وسيأتى ذلك (قوله الا فى الامتناع من الوفاء بشرط اعتاق) أى فانه لايثبت الخيار والبيع صحيح وكذا الشرط لتشوف الشارع الى العتق ولا بد أن يكون الاعتاق منجزا وأن يكون مطلقا أو عن مشتر وأن يكون المشروط عليه يتمكن من الوفاء وخرج بشرط الاعتاق بيعه بشرط الولاء ولو مع العتق لغير المشترى أو بشرط تدبيره أو كتابته و بمنجز اشرط اعتاقه معلقا و بمطلقا أو عن مشتر شرط اعتاقه عن بائع أو أجنبى و بأن يكون المشروط الخ مالو شرط اعتاق قريبه من أصل أو فرع فلا يصح البيع فى جميع ذلك ولا بد أن يكون الاعتاق لكل المبيع فلو شرط اعتاق بعضه لم يصح نعم ان عين المقدار المشروط صح وكذا لو باع بعضه بشرط اعتاق فى ذلك البعض فانه يصح أفاده مر والهبة بشرط العتق كالبيع (قوله فى بيع ثمرة) أى أو زرع وقوله ولو من غير من بمعنى اللام أى لغير مالك أصلها كأن ملك الثمرة بهبة أو وصية وكان الجذع للوارث مثلا (قوله بل يجبر من شرط عليه ذلك) أن يجبره الحاكم أى بعد مطالبة البائع له بذلك لأنه وان كان حقا لله تعالى لكن له غرض فى تحصيله لاثابته على شرطه وكالبائع وارثه والعبد المبيع والحاكم ولا يلزمه عتقه فورا بل عند الطلب أو ظن فواته فان امتنع أجبره الحاكم عليه وان لم يرفعه اليه البائع وان أسقط هو أو القن حقه فان أصر أعتقه عليه كما يطلق على المولى والولاء مع ذلك للمشترى وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها لشراء مثله لا نحو بيع ووقف واجارة ولو جنى حينئذ لزمه فداؤه ولو أعتقه عن كفارته لم يجزه عنها وان أذن له البائع فيه ولو مات قبل اعتاقه قام وارثه مقامه نعم أم الولد تعتق بموته اهـ أفاده مر (قوله وفى الثانية على قطع الثمرة) فان امتنع لم يقطعها عليه الحاكم والفرق بينها و بين ماقبلها عدم استحقاق القطع عينا بدليل أنه لو باعها لغيره جاز ولا كذلك من اشترى بشرط العتق لاستحقاق العتق عليه عينا فلم يملك نقله لغيره كما مر (قوله ان بيعت منه) أى كأن كانت الثمرة موصى بها واشتراها الوارث كما مر ولا يخفى ان هذا التفصيل انما هو فى الاجبار والخيار منتف مطلقا خلافا لما يقتضيه تقييد الأصل من أن التفصيل فى ثبوت الخيار فقوله أولى لايهامه ثبوت الخيار فيما اذا باعها لغير مالك الأصل مع أنه لا خيار أصلا بل يجبره الحاكم اما على القطع أو على بيعها ولا خيار ولا اجبار فيما اذا باعها لمالك الأصل (قوله للتحالف) بالحاء المهملة أى بعده وهو على التراخى لا على الفور خلافا لما يوهمه كلامه فى شرح المنهج (قوله اتفقا على صحة العقد) أى أو اختلفا وثبت بحجة أو اقرار فالشرط صحة العقد لا الاتفاق عليها ولذا عبر فى المنهج بقوله وقد صح ثم قال فى شرحه وعدلت عن قوله اتفقا على صحة البيع الى قوله وقد صح لأن الشرط وجود الصحة لا الاتفاق عليها ففى الروضة كأصلها لو قال بعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف البائع على نفى سبب الفساد أى بأن يقول لم نسم فى العقد خمرا ثم يتحالفان اهـ

(قوله رهن أو كفيل) أى مع التعيين فى الأول بالمشاهدة أو الوصف لما فى الذمة والثانى بالمشاهدة أو الشهرة بالنسب كفلان بن فلان المشهور بذلك حيث علماه بذلك قبل (قوله أى عن عوض فى الذمة) خرج به المعين فلا يصح شرط ذلك فيه لأنه لتحصيل ماليس حاصلا والمعين حاصل فشرطه فيه خروج عن وضعه الشرعى أفاده مر (قوله بيعه بشرط الولاء) قد يقال الضرر هنا انما جاء من شرطه لغير المشترى (قوله نعم ان عين المقدار) أى بالجزئية كربع راجع ابن حجر (قوله بعد مطالبة البائع له) أى للمشترى اى فيجبره الحاكم وان لم يرفعه له كما سينبه عليه (قوله لم يجزه عنها) أى بل يعتق عن الشرط (قوله نعم أم الولد الخ) أى بأن أولدها ولم يعتقها حتى مات (قوله وثبت بحجة) ومنها يمين مدعى الصحة كما يأتى

بزيادة فقد وقع هنا فيما اعترض به ثم (قوله فى كيفيته) أى صفته التى يقع عليها من كونه بثمن قدره كذا وصفته كذا بأن اختلفا فى قدر عوض من مبيع أو ثمن ومدعى المشترى مثلا فى المبيع أكثر أو البائع مثلا فى الثمن أكثر أو جنسه كذهب وفضة أو صفته كصحاح ومكسرة أو أجل أو قدره كشهر وشهرين وخرج بقوله فى كيفيته مالو اختلفا فى نفس العقد بأن ادعى أحدهما بيعا والآخر هبة بأن قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنه فيحلف كل منهما على نفى دعوى الآخر ثم يرده مدعى الهبة بزوائده المتصلة والمنفصلة (قوله فيفسخانه) أى بعد التحالف بأن يحلف كل يمينا تجمع نفيا واثباتا فاذا قال البائع مثلا بعتكه بعشرة وقال المشترى بل بخمسة ولا بينة لواحد منهما أو لكل بينة وتعارضتا بأن لم تؤرخا بتاريخين مختلفين حلف البائع أنه ما باعه بخمسة وانما باعه بعشرة وحلف المشترى أنه ما اشتراه بعشرة وانما اشتراه بخمسة ويجوز أن يحلف كل يمينين بل هو أولى خروجا من الخلاف فان كان لأحدهما بينة عمل بها ولا يجوز للمشترى فى زمن التحالف اذا كان المبيع أمة وطؤها ان خلت من الموانع (قوله أو أحدهما الخ) انما نص على الفاسخ فى هذا النوع دون بقية الأنواع لأن بقيتها يباشرها العاقد دون الحاكم الا هذا فيشاركه فيه الحاكم وكلها تحتاج الى فسخ ولا ينفسخ شىء منها بنفسه والى لفظ الا الفسخ فى خيار المجلس والشرط فيحصل بوطء البائع واعتاقه وكذا بيعه واجارته وتزويجه ورهنه وهبته فى الأصح واذا فسخ العقد وكان الفاسخ له الحاكم أو العاقدان معا انفسخ ظاهرا و باطنا وكذا أحدهما وكان صادقا فان كان كاذبا انفسخ ظاهرا الا باطنا (قوله ان لم يتراضيا) قيد للفسخ المرتب على التحالف فان تراضيا بعد التحالف بما قاله أحدهما بقى العقد به ومثل التراضى ما اذا أعرضا بعد التحالف وترك الشارح مرتبة بعد التراضى وهى ما اذا سمح أحدهما للآخر بما ادعاه وعبارة المنهج ثم بعد تحالفهما ان أعرضا عن الخصومة أو تراضيا بما قاله أحدهما فظاهر بقاء العقد به فى الثانية والاعراض منهما فى الأولى والا فان سمح أحدهما للآخر بما ادعاه أجبر الآخر والا فسخاه أو أحدهما أو الحاكم ثم بعد الفسخ يرد مبيع بزيادة متصلة وأرش عيب فيه ان تعيب فان تلف حسا أو شرعا كأن وقفه أو باعه أو كاتبه رد مثله ان كان مثليا أو قيمته ان كان متقوما اه باختصار (قوله وصدقه المشترى) أى أو ثبت ببينة أو يمين مردودة كما مر اه ق ل (قوله ثبت له) أى للبائع الخيار ولا تثبت الزيادة ولا ربحها كما مر لا يقال مسئلة المرابحة قد تقدمت فى بابها فهى مكررة لأنا نقول ذكرها هنا من حيث الخيار وأيضا المتقدم ما اذا كذبه والذى هنا ما اذا صدقه فلا تكرار (قوله والخيار للمشترى الخ) وهو على الفور لأنه خيار نقيصة ولذلك لا يتوقف على الرفع الى الحاكم ولا على اعلام البائع فله أن يبادر بالفسخ نعم ان بادر البائع وسمح سقط خياره فان لم يسمح البائع ولم يفسخ المشترى أمضى الأمر على ما حلف عليه البائع لأن اليد له قبل التخلية ولو وقع الفسخ والمسامحة معا هل ينفسخ كما لو اختار أحدهما لزوم البيع والآخر فسخه حيث رجح الفسخ أو لا نظرا لبقاء العقد نقل عن تقرير الزيادى الثانى وهو ظاهر اذ الاصل تقرير العقود (قوله لاختلاط الثمرة المبيعة) أى التى لا يغلب اختلاطها سواء باعها بشرط القطع أو الابقاء أو مطلقا وسواء أندر اختلاطها أم تساوى الأمران أم جهل الحال وكذا التى يغلب اختلاطها كتين وقثاء و بطيخ و باعها بشرط القطع بخلاف مالو باعها بشرط الابقاء أو مطلقا فلا يصح لعدم القدرة على التسليم ومثل الثمرة مالو باع جزة من القثاء مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز ومالو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا فى المائعات بخلاف مالو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة بأمثالها فالصحيح الانفساخ لأن ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفى نحو الحنطة غاية

فى كيفيته فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم ان لم يتراضيا (و) الخيار (للبائع لظهور زيادة الثمن فى المرابحة) فلو قال اشتريت هذا بمائة وباعه بمائة وربح درهم لكل عشرة ثم زعم أنه كان اشتراه بمائة وعشرة وصدقه المشترى ثبت له الخيار (و) الخيار (للمشترى لاختلاط الثمرة) المبيعة بالمتجددة

قبل التخلية (ان لم يهبه البائع ماتجدد) والاسقط خياره لزوال المحذور وله الخيار أيضا فى صورة الأحجار المدفونة فى الارض المبيعة اذا كان قلعها وتركها مضرين أو قلعها مضرا ولم يتركها البائع وتركها اعراض لاتمليك كنعل الدابة (و) الخيار (للعجز عن الثمن) بان عجز عنه المشترى والمبيع باق عنده لثبوت ذلك فى الصحيحين ولابد فى ذلك من الحجر عليه بسبب عجزه أو من غيبة ماله مسافة القصر (و) الخيار (لتغير صفة ماراآه قبل العقد)

مايلزم الاشاعة وهى غيرمانعة فالثمرة ليست بقيد ولذا عبر فى المنهج بها واعترض على المنهاج الذى عبر بالشجر (**قوله** قبل التخلية) ظرف للاختلاط وخرج به مالووقع الاختلاط بعدها فلايخير المشترى بل ان توافقا على قدر فذاك والاصدق صاحب اليد بيمينه فى قدر حق الآخر واليد بعد التخلية للمشترى على المعتمد وقيل للبائع وقيل لهما قاله فى شرح المنهج (**قوله** ان لم يهبه البائع) عبارته فى المنهج وشرحه ان لم يسمح له به البائع بهبة أو اعراض اهـ وهى أولى لعمومها واغتفر الجهل بالمقدار فى الهبة للضرورة فهى مستثناة من بطلان هبة المجهول كما فى حمام البرجين والاعراض هنا تمليك لعدم توقع العود بعدم امكان التمييز و بهذا فارق نعل الدابة والحجارة الآتية (**قوله** لزوال المحذور) ولا أثر للمنة هنا لأنها فى ضمن عقد وفى مقابلة عدم فسخه اهـ شوبرى (**قوله** المدفونة فى الأرض) أى لانها لا تدخل فى بيعها حينئذ وخرج بها الثابتة فيها مخلوقة كانت أو مبنية فلا خيار بها لانها من أجزائها فتدخل فى بيعها نعم لو أضرت بالغراس أو البناء والأرض مما تقصد لذلك ثبت الخيار (**قوله** ولم يتركها البائع) أى أو تركها وكان تركها مضرا وفرض المسئلة أنه جاهل بالحال فى جميع ماذكر فان كان عالما به أو جاهلا ولم يضر قلعها أو تركها له البائع فلا خيار له لعلمه بالحال فى الأولى وانتفاء الضرر فى الباقى نعم ان علم بها وجهل ضرر قلعها فله الخيار وحيث لم يثبت له خيار فى جميع ماذكر أو ثبت له وأجاز البيع لزم البائع تفريغ الأرض من الحجارة بأن يقلعها و ينقلها منها وتسوية الحفر الحاصلة بالقلع بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه وان لم يسو اذ لايجب عليه أن يأتى بتراب آخر وكذا عليه أجرة مثل مدة التفريغ الواقع بعد قبض حيث خير مشتر فان لم يخير فلا أجرة له وان طالت مدة التفريغ وكلزوم الأجرة لزم الأرش لو بقى فى الأرض بعد التسوية عيب بها (**قوله** كنعل الدابة) أى فيما لو اشتراها بلا نعل ونعلها ثم ردها بعيب وكان قلع النعل منها يورث عيبا آخر فتركه فان تركه اعراض فيكون للمشترى لو سقط فيجب على البائع حينئذ رده اليه و يصح تصوير ذلك بما لو باع دابة فيها نعل فان كان من ذهب أو فضة لم يدخل وان كان من غيرهما دخل قال فى المنهج و يدخل فى بيع دابة نعلها لاتصاله بها الا أن يكون من نحو فضة اهـ واذا كان من نحو فضة وكان بحيث لو رجع فيه البائع وقلعه عاب الدابة فله تركه و يكون اعراضا فان انقلع بنفسه أو قلعه المشترى فللبائع الرجوع فيه كما فى الأحجار المدفونة فى الدار وهذا التصوير أوفق بما قبله لاتحادهما فى أن الاعراض من البائع فى كل (**قوله** للعجز عن الثمن) أى بسبب افلاس المشترى مع الحجر عليه أو بسبب غيبة ماله مسافة القصر أما لو كان دونها فلاخيار بل له الفسخ فان صبر فالحجر كما يستفاد ذلك من الشرح (**قوله** والمبيع باق) فلو خرج عن ملكه ثم عاد لم يرجع فيه بل يضارب بثمنه مع الغرماء لان الزائل العائد هنا كالذى لم يعد اهـ خضر (**قوله** فى الصحيحين) وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء (**قوله** فى ذلك) أى فى ثبوت الخيار للبائع وفسخه وقوله بسبب عجزه أى فهو فى حجر الفلس (**قوله** أو من غيبة ماله) أى وان لم يحجر عليه فهو عطف على الحجر فكلام الشارح صحيح خلافا لمن ضعفه (**قوله** مسافة القصر) فان كان دونها فقد تقدم حكمه وهو أن له الفسخ فان صبر فالحجر حتى يوفى ماعليه و يسمى هذا الحجر الغريب لثبوته مع كثرة أموال المحجور عليه ولعدم توقفه على فك القاضى بل ينفك بمجرد وفاء الثمن أما الحجر المتقدم فليس غريبا خلافا لمن توهمه (**قوله** لتغير صفة ماراآه) أى وقد أقدم على العقد معتقدا بقاءه ولو ادعى البائع تأخر التغير عن العقد والمشترى تقدمه عليه فالذى يتجه تصديق البائع لان الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن وأيضا فالاصل سلامته عند العقد

(قوله والاعراض) انظر ما حكم الثمن عند الاعراض هل يوقف الى الصلح حرره شيخنا (قوله أوتركها وكان تركها الخ) هى الصورة الأولى فى الشارح شيخنا (قوله وكلزوم الأجرة) أى فيه التفصيل بين ثبوت الخيار للمشترى وعدمه (قوله فلا خيار بل له الفسخ) الأولى حذف قوله فلاخيار لمنافاة قوله بل له الفسخ ثم ان فى ثبوت الفسخ حينئذ نظرا اذ يلزم عليه ضياع تقييد الشارح بمسافة القصر اذ لامعنى للفسخ الا ثبوت الخيار وعبارة م د فان كان فى دونها حجر الحاكم عليه حتى يوفى اهـ ولم يتعرض لثبوت الفسخ وهى ظاهرة حرره

بخلاف مالوقال البائع للمشترى رأيته كذلك فان المشترى هو المصدق لانه يدعى عليه علمه بهذه الصفة والأصل عدمه انتهى أفاده الشوبرى (قوله وان لم يكن عيبا) أى لان ثبوت الخيار لايختص بالعيب بل مثله خلف الشرط ورؤية المبيع بمنزلة الشرط بالنسبة للصفات الموجودة عندهافان فات منها شىء كان كتبين الخلف فى الشرط الحقيقى فيثبت الخيار (قوله والخيار لتعيب) أى لاجل تعيب الثمرة المبيعة بعد بد وصلاحها لانه يلزم البائع السقى عند استحقاق المشترى الابقاء بأن كان البيع مطلقا أو بشرط الابقاء والثمرة ليست بقيد وكذا قوله التخلية وعبارة المنهج وشرحه وعلى بائع مابدا صلاحه من ثمر وغيره وأبقى أى واستحق الابقاء سقيه مابقى قبل التخلية و بعدها قدر ماينمو و يسلم من التلف والفساد لان السقى من تتمة التسليم الواجب كالكيل فى المكيل فلو شرط على المشترى بطل البيع لانه خلاف قضيته وخرج بقولنا وأبقى مالو شرط قطعه فانه لايلزم البائع السقى بعد التخلية حيث كان يتأتى قطعه فى زمن قليل فان كان لايتأتى قطعه الا فى زمن طويل يحتاج فيه الى السقى كلفناه ذلك أماقبلها فيلزمه وان أمكن قطعه اه بزيادة الأن يقال انما قيد بقوله بعد التخلية لانه محل التوهم وأماقبلها فبالأولى (قوله بترك البائع السقى) أى الواجب عليه بأن كان مايسقى منه باقيا بخلاف مااذا فقد بأغارة العين أو انقطع النهر فانه لاخيار ولايكلف البائع حينئذ تحصيل ماء آخر ومثل ترك السقى مااذا سقى سقيا مضرا وانما ثبت الخيار مع حدوثهما بعد القبض لانهما وان حدثا بعده فهما كالمتقدمين عليه من حيث ان الشرع ألزم البائع السقى النافع حينئذ بخلاف مالو تعيب بسبب آخر فلا ضمان على الأصل فى أن المبيع بعد قبضه من ضمان المشترى وخرج بالتعيب بما ذكر التلف به فانه ينفسخ البيع وعبارة المنهج وشرحه فلو تلف بترك سقى من البائع قبل التخلية أو بعدها انفسخ البيع أو تعيب به خير مشتر بين الفسخ والاجازة وان كانت الجائحة أى متلفها من ضمان المشترى لان الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى فالتلف والتعيب بتركه كالتلف والتعيب قبل القبض اه باختصار ومحل وجوب السقى حيث باع الثمرة من غير مالك الشجرة أمالو باعها منه فلا يلزمه سقى كما قاله مر

﴿ باب بيان البيوع الباطلة ﴾

أشار بذكر بيان هنا دون بقية الأبواب السابقة الى أن الغرض من هذا الباب بيان ماأجمله فيما سبق من ذكر البيوع الفاسدة فأعادها هنا لبيان وجه بطلانها بقوله والمعنى فيه الخ هكذا قيل وفيه نظر لان الكلام مع المتن و بيان وجه البطلان انما ذكر فى الشرح فالاولى أن يقال أعادها لاجل تفصيل ماأجمله وللتمثيل لها وللاستثناء فى بعضها فلا يعد ذكرها تكرارا مع مامر وانما لم يعبر هنا بالفاسدة اشارة الى أنه والباطل بمعنى واحد وهو مافقد ركنا أو شرطا والمراد بالبيع فى كلامه مايشمل بيع النافع بدليل قوله فيما يأتى كسلم واجارة وجملة ماذكره أحد وثلاثون نوعا وكان الأولى الاقتصار على ماذكره فى هذا الباب و يسقط اجماله فيما مر لان مبنى الكتاب على الاختصار (قوله أى لم يقبضه البائع) أى المشترى الأول من البائع الأول لما فى حديث حكيم بن حزام لاتبيعن شيئا حتى تقبضه وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلف أو اجتماع ضمانين على شىء واحد اذلو صح لضمنه المشترى أيضا للثانى قبل قبضه فيكون مضمونا له وعليه فلذا امتنع بيعه قبل قبضه ولو لبائعه الأول حيث باعه له بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة فان باعه له بعين الثمن أو بمثله فان تلف أو كان فى الذمة صح وكان اقالة بلفظ البيع كما مر (قوله الا فى ميراث) أى موروث فانه يجوز للوارث بيعه قبل قبضه بشرط أن يكون للمورث التصرف فيه أما مايمتنع عليه فيه ذلك لكونه لم يقبضه أو لكونه مرهونا أو مستأجرا أو نحو ذلك كما سيأتى فيمتنع على الوارث فيه ذلك لانه خليفة المورث وجملة

وان لم يكن عيبا (و) الخيار (لتعيب الثمرة بترك البائع السقى) بعد التخلية وتركت من الأصل هنا أشياء للعلم بها مما مر

﴿ باب ﴾ بيان (البيوع الباطلة هى) كثيرة (كبيع مالم يقبض) أى لم يقبضه البائع (الا فى ميراث

(قول المصنف مالم يقبض) أى أصلا أو ماليس قابضا له حين البيع بدليل استثناء المكترى ممالم يقبض أفاده مد (قوله أو مستأجرا) أى مستأجرا للعمل فيه كثوب أجره المورث للصبغ أو الخياطة كما فى مد اذ هو الذى يمتنع التصرف فيه حتى يقبض لجواز حبس الأجير له حتى يتم العمل و يستوفى الأجرة كما يأتى بخلاف اجارة نحو الدار للسكنى فانها لاتمنع التصرف كما صرح به المصنف بعد

ماستثناه اثنتاعشرة صورة (قوله وموصى به) أى بعد الموت والقبول لان الوصية لاتلزم الابذلك فاذا أوصى بشىء لشخص ومات وقبله الموصى له صح أن يبيعه قبل قبضه (قوله ورزق سلطان) بفتح الراء أى مرزوقه وعطائه وقوله بأن عين لمستحق قدر حصته أى وأفرزت له ولو مع غيره بأن أفرز رزق طائفة هو منهم فباع حصته منه ولابد من رؤيته ما أفرزله فاذا أفرز الجندى أو نحوه على وجه التمليك قدر نصيبه أو أقل فله بعد رؤيته بيعه وان لم يقبضه رفقا به ومن ثم ملكه بمجرد الافراز أما قبل الافراز كما يقع الآن كثيرا أن الشخص يأخذ تذكرته بقدر معلوم و يبيع ما فيها لآخر فلا يصح لان غاية ما فى التذكرة الاذن من السلطان أو نائبه لمتولى بيت المال أن يدفع لفلان كذا وليس ذلك افرازا بل الافراز أن يقول أعطيت لفلان هذا القدر المعين كعشرة أنصاف وأما قوله جعلت له كل يوم عشرة أنصاف مثلا ثم يعطى ورقة يدفعها له فلا يعد افرازا وكذا اذا أفرزله ولم يره (قوله وغنيمة) أى بعد قسمتها أو اختيار تملكها لانها لا تملك كما سيأتى فاذا كان الغانمون خمسة وغنموا شيئا فخمسه لأهل الخمس و باقيه بينهم أخماسا فلأحدهم بيع نصيبه شائعا بعد ما ذكر فلو باع أكثر من نصيبه صح فى قدره وبطل فى الزائد كما هو قياس النظائر فلابد من الافراز عن خمس الخمس ولا يشترط افراز حصة كل واحد خلافا لما يوهمه كلام المحشى (قوله وريع وقف) أى موقوف وانما قدر الشارح لفظ ريع لتصحيح المتن لانه المبيع لا الموقوف وقوله من نتاج الخ بيان للريع وقوله وغيرهما كاجارة ومهر جارية موقوفة فاذا كان الموقوف عقارا وله ناظر أو مستأجر فللموقوف عليه أن يبيع حصته من الأجرة قبل قبضها من الناظر أو المستأجر أو كان شجرا أو مواشى أو أمة فله بيع الثمرة والنتاج قبل قبضهما لمن ذكر والمهر قبل قبضه من الزوج ولابد من أن تكون الحصة معلومة قبل التفرقة كأن كانت الاجرة كل سنة قدرا معلوما ولكل واحد ثلثه أو نصفه مثلا فله بيع حصته وان لم يقبضها الناظر من المستأجر بخلاف ما لو جهلت كأن احتمل زيادتها أو نقصها فان كان لكل واحد حصة معينة من أجرة الموقوف كألف درهم وكانت الاجرة ليست معلومة كل سنة مثلا بأن كانت متفاوتة بحسب الأيام أو الشهور فلا يصح أن يبيع واحد حصته قبل أن يقبضها الناظر من المستأجر لاحتمال ما مر (قوله استرجع) أى استرجعه الاصل من المتهب بكسر الهاء أى الموهوب له وهو الفرع فللاصل بيعه قبل قبضه منه (قوله أو نحوها) كبرج وفخ وشرك وتوحل (قوله ومسلم فيه) كأسلمت اليك هذا الدينار فى أردب قمح فيصح للمسلم أن يبيعه للمسلم اليه أو لغيره قبل قبضه وهذه طريقة ضعيفة للشارح اذ لا يصح بيعه لا للمسلم اليه ولا لغيره الا بعد قبضه نعم ان باعه للمسلم اليه برأس المال صح وكان اقالة وصوره بعضهم بما اذا رد المسلم الشىء المسلم فيه على المسلم اليه فله بيعه قبل أخذه وهو تصوير صحيح لكن فى كونه مسلما فيه نظر (قوله ومكترى) أى من حيوان أو عقار فاذا أكرى دارا أو حيوانا لآخر كان له بيعهما وان لم يقبضهما من المكترى قبل فراغ مدة الاجارة وكذا بعدها لكن يأخذهما المشترى حينئذ مسلوبتى المنفعة نعم العين المؤجرة لنحو قصارة أو صبغ يمتنع التصرف فيها على المالك قبل تسليم أجرتها لان له حق الحبس لتمام عمله فيها و بعده لقبض أجرتها بخلاف أجير الرعى لانه ليس عينا فلا يستحق حبس العين لأجله (قوله كمشترك) كأن كان مالكا نصف دابة مثلا فله بيعه قبل قبضه من شريكه لكن ان سلمه للمشترى باذن شريكه لم يكن ضامنا لنصيبه لو تلف والا كان ضامناله و يخير الشريك بين مطالبة البائع والمشترى وقرار الضمان على من تلف تحت يده وهو المشترى (قوله ومال قراض) أى ان للمالك بيعه قبل قبضه من العامل (قوله ومرهون بعد انفكاكه) أى بوفاء الدين ومثل الانفكاك اذن المرتهن له فى البيع ومن جملة الغير المبيع بعد فسخ البيع فانه يجوز للبائع بيعه وهو بيد المشترى

(وموصى به ورزق سلطان) بأن عين لمستحق فى بيت المال قدر حصته أو أقل (وغنيمة و) ريع (وقف) من نتاج وثمرة وغيرهما (وموهوب استرجع) من المتهب (وصيد مثبت) بشبكة أو نحوها (ومسلم فيه ومكترى وغيرها) هو من زيادتى كمشترك ومال قراض ومرهون بعد انفكاكه و يستثنى من الميراث ما لو كان المورث لا يملك بيعه لكونه مات قبل قبضه

(قوله وكذا بعدها) لعل الأولى قلب العبارة

(وكبيع ماعجز) البائع (عن تسليمه حالا كالطير) غير النحل (فى الهواء الافى) ستة أشياء (اجارة وسلم وغلة) كثيرة (لايمكن كيلها الافى زمن طويل ومغصوب أوآبق لقادر عليه) هو أعم من قوله ممن هو تحت يده (وعين) هو أعم من قوله وعقار (ببلد آخر) أو نحوه فيصح البيع فى كل منها وان عجز البائع عن تسليمه فى الحال لان المشترى يصل الى غرضه فيها (وكبيع حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة للنهى عنه فى خبر الصحيحين (كأن يقول البائع (اذا نتجت) بالبناء للمفعول أى ولدت (هذه الناقة ثم نتجت التى فى بطنها فقد بعتك ولدها أو بأن يشترى شيئا بثمن مؤجل بنتاج ناقة معينة ثم نتاج مافى بطنها) أى مؤجل بنتاج نتاجها بكسر النون وبطلان البيع من حيث المعنى فى النوع الاول لانه بيع ما ليس بمملوك ولامعلوم ولا مقدور على تسليمه وفى الثانى للتأجيل لاجل مجهول (وبيع المضامين وهى مافى أصلاب الفحول و) بيع (الملاقيح وهى مافى بطون الاناث) للنهى عنهما كما رواه مالك فى الموطأ ولمامر والمضامين جمع مضمون بمعنى متضمن ومنه مضمون الكتاب كذا والملاقيح جمع ملقوحة وهى جنين الناقة والمراد هنا أعم من ذلك (وبيع بشرط) ذلك

حيث رد اليه الثمن والا بطل البيع وللمشترى حبس المبيع لاسترداده وان لم يخف فوته (قوله وكبيع ماعجز) عطف على بيع مالم يقبض وأعاد الكاف لئلا يتوهم عطفه على المستثنيات وقوله كطير مثال لما عجز عن تسليمه حسا ومثال المعجوز عن تسليمه شرعا المغصوب (قوله غير النحل) أماهو فيصح بيعه ان رآه وكانت أمه فى الكوارة كمامر اهـ ق ل (قوله اجارة) كأن آجر الدار شهرا بدينار مثلا فالمنافع مبيعة مع أنه غير قادر على تسليمها شرعا فى الحال لانها تستوفى شيئا فشيئا وفى جعل الاجارة بيعا تساهل الا أن يراد بالبيع مايشمل بيع المنافع أو يجعل استثناؤها منقطعا وهى غير قوله فيمامر ومكترى لان ذلك بيع عين وهذه بيع منفعة (قوله وسلم) أى مسلم فيه مؤجل فانه يصح بيعه بلفظ السلم مع أنه غير مقدور على تسليمه فى الحال وخرج بالمؤجل الحال فلابد أن يكون قادرا على تسليمه حال العقد وان لم يكن فى ملكه لكن يمكنه تحصيله أما الاجارة فلافرق فيها بين الحالة والمؤجلة خلافا لما فى ق ل (قوله وغلة الخ) كأن باعه صبرة مكايلة أى كل صاع بدرهم فانه يتوقف قبضها على الكيل ولا يمكن كيلها فى الحال بل فى زمن طويل (قوله لقادر عليه) أى على المذكور من كل منهما بشرطه السابق وهو أن يكون ذلك بلامؤنة لها وقع وبلا كلفة والالم يصح وان تحملها البائع للمنة وخرج بالقادر العاجز فلايصح بيع ذلك له ولو لمنفعة العتق وان صح اعتاقهما من المالك نفسه بخلاف العبد الزمن فيصح بيعه لمنفعة اعتاقه لانه مقدور عليه دونهما (قوله هو أعم) أى لشمولها المنقولة (قوله آخر) أى غير بلد العقد وقوله أو نحوه كالحارة والحلة (قوله وكبيع حبل الحبلة) أعاد الكاف لدفع توهم أنه من أفراد المستثنى وفى الكلام مجازان اطلاق المصدر على اسم المفعول لعلاقة التعلق أى محبول المحبول بها واطلاق الحبل على غير الآدمى لعلاقة التغليب وقدمر ذلك (قوله والموحدة) أى وفتح الموحدة وغلط من سكنها جمع حابل وقيل مفرد وهاؤها للمبالغة (قوله بالبناء للمفعول) أى صورة والمراد الفاعل ومثل ذلك زكم وزهى على قول وجن وعنى فما بعدها فاعل لانائبه وأوضح من ذلك قول المنهج وحبل الحبلة وهو نتاج النتاج بأن يبيعه أو بثمن اليه اهـ ومنه المقاومة الواقعة فى الارياف وهى أن يبيعه دابة صغيرة بدارهم من أولادها فالبيع باطل وكل ماتحصل منها من نتاج وصوف ولبن وأجرة طحين وجلة وغير ذلك للبائع ولايرجع المشترى عليه بالمؤنة لانه أنفق على ظن الملك (قوله هذه الناقة) أى أو هذه البقرة كما دخل تحت الكاف (قوله معينة) أى أو غير معينة فهو ليس بقيد (قوله من حيث المعنى) أى الحكمة أما من حيث الشرع فللنهى وقوله فى النوع الاول أى التصوير الاول وقوله وفى الثانى الخ فى اضافة البيع فيه الى حبل الحبلة تجوز لان المبيع ليس حبل الحبلة بل شىء مؤجل بثمن اليه (قوله مافى أصلاب الفحول) أى من الماء (قوله ولمامر) أى لبعض مامر وهو أنه بيع ماليس معلوما ولامقدورا على تسليمه والا فكل منهما مملوك لوجوده (قوله جمع مضمون) كمجانين جمع مجنون وقيل جمع مضمان كمفاتيح جمع مفتاح وقوله متضمن بصيغة اسم المفعول أى مشتمل عليه وقوله جمع ملقوحة أى ملقوح بها أى حملت بها أمها (قوله وهى) أى لغة جنين الناقة أى خاصة وقوله والمراد هنا أى فى الشرع أعم من ذلك أى من الناقة فالمعنى الشرعى أعم من اللغوى على خلاف الغالب (قوله وبيع بشرط) أى يمكن احداثه فى المستقبل وسيأتى محترز

(قوله أى كل صاع بدرهم) أى لان هذا هو الذى يتوقف قبضه على الكيل فلابد من التقييد بذلك مد (قوله لانه مقدور عليه دونهما) أى مالم يكن معجوزا عن تسلمه لنحو غصب والالم يصح بيعه وان كان المقصود منه انما هو مجرد العتق مر

الذمة للحاجة اليهما فى معاملة من لا يرضى الا بهما ولا بد من كون الرهن غير المبيع (أو) بشرط (اشهاد) لقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم ولا يشترط تعيين الشهود لأن الأغراض لا تتفاوت فيهم فان الحق يثبت بأى عدول كانوا (أو) بشرط (خيار) لما مر فى بابه (أو) بشرط (أجل) معين لقوله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى أى معين فاكتبوه (أو) بشرط (اعتاق)

(قوله بعتك ذا البر بشرط أن تحصده الخ) فيه أن هذا من مقتضيات العقد فلا وجه للبطلان كما قاله البجيرمى على المنهج فالأولى أن يقول بشرط أن أحصده أو أخيطه أو اشتريت بشرط أن تحصده الخ وحيث تعلق الشرط بالمبيع كما هنا ففيه أقوال ثلاثة البطلان فى الجميع وهو المعتمد الصحة فى الجميع البطلان فى الشرط دون البيع اما اذا تعلق بقيد المبيع كاشتريت هذا العبد بشرط أن تخيط لى هذا الثوب فباطل فى الجميع جزما أفاده م ر وقول البجيرمى من

ذلك (قوله كبيع بشرط الخ) كبعتك ذا العبد بألف بشرط أن تبيعنى دارك بكذا أو تقرضنى مائة من الدراهم ثم ان أوقعوا العقد الثانى بأن باعه الدار أو أقرضه الدراهم مع علمهما بفساد الأول صح والا فلا ومحل فساد الأول ان وقع الشرط فى صلب العقد والا فلا يضر ودخل تحت الكاف مالو قال بعتك ذا البر بشرط أن تحصده أو الثوب بشرط أن تخيطه (قوله الا ثلاثة عشر الخ) هذه المستثنيات منزلة منزلة الرخص فى العبادات فلا يقاس عليها غيرها من كل ما فيه مصلحة بل يتبع فيها توقيف الشارع (قوله بيع بشرط رهن) كان الأولى نصب ذلك لأنه استثناء من كلام تام موجب الا أن يقال انه منفى تأويلا والتقدير لا يصح بيع بشرط الا ثلاثة عشر بيع الخ أو يجعل خبر مبتدأ محذوف أو مبتدأ خبره محذوف أى أحدها بيع أو بيع الخ منها (قوله معينين) التعيين فى الرهن أى المرهون بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم وفى الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم والنسب ولا يكفى فيه الوصف كموسر ثقة لأن الاحرار لا تلتزم فى الذمة ومقتضى هذا أنه لو كان الضامن رقيقا صح وليس كذلك لأن الوصف المقصود فى الحقيقة هو الموسر والرقيق لا يكون موسرا (قوله لثمن) أى لأجل ثمن وتقدم أن الأولى تعبير المنهج بقوله لعوض ليشمل المبيع فى الذمة سلما كان أو غيره كبعتك هذا العبد بعشرة دراهم بشرط أن ترهننى بها دارك أو يكفلك بها فلان وكاشتريت منك ثوبا فى ذمتك صفته كذا بعشرة دراهم بشرط أن ترهننى به دارك أو يكفلك به فلان ويستثنى من صحة البيع بشرط الكفيل مالو باع سلعة من اثنين وشرط عليهما أن يكفل أحدهما الآخر فانه لا يصح لأنه شرط على المشترى أن يكون كفيلا لغيره وهو باطل لخروجه عن مصلحة العقد بخلاف عكسه (قوله فى الذمة) خرج بذلك المعين كما لو قال بعتك بهذه الدراهم على أن ترهننى بها كذا أو يكفلك بها فلان فان العقد بهذا الشرط باطل لأنه رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل فشرط ذلك معه واقع فى غير ما شرع له (قوله من كون الرهن) أى المرهون غير المبيع فلو شرط رهنه اياه ولو بعد قبضه فسد لأنه لا يملكه الا بعد البيع فهو بمنزلة استثناء منفعة فى المبيع فلو رهنه بعد قبضه بلا شرط مفسد صح اهـ أفاده م ر وكان الأولى التعبير بالعوض بدل المبيع ليشمل الثمن نظير مامر (قوله أو بشرط اشهاد) أى اشهاد على العقد بأن يقول بعتك هذا بشرط أن تشهد على العقد خوف انكاره (قوله لقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم) الأمر للندب وصرفه عن الوجوب الاجماع (قوله ولا يشترط تعيين الشهود) فان عينوا لغا ذلك وله الاتيان بغيرهم (قوله معين الخ) و يشترط أيضا أن يكون فى غير الربوى وأن لا يبعد بقاء الدنيا اليه كألف سنة وان بعد بقاء العاقدين اليه كمائتى سنة و ينتقل بموت البائع لورثته و يحل بموت المشترى و يشترط أيضا أن يكون العوض فى الذمة فان كان معينا كبعتك بهذه الدراهم على أن تسلمها الى وقت كذا لم يصح لما مر فى الرهن والكفيل المعين لجملة الشروط أربعة (قوله بشرط اعتاق للمبيع) أى الذى يتمكن من عتقه ولا بد أيضا أن يكون الاعتاق منجزا وأن يكون اما مطلقا أو عن مشتر وخرج بما ذكر بيعه بشرط الولاء ولو مع العتق لغير المشترى أو بشرط تدبيره أو كتابته فلا يصح والبيع بشرط اعتاق غير المبيع فلا يصح أيضا لانتفاء كونه من مصالح العقد و بيعه بشرط الاعتاق لمن لا يتمكن من عتقه كأصله ومن شهد بحريته فلا يصح أيضا لأنه بمجرد قوله قبلت يعتق فلا يتمكن من عتقه بعد و بيعه بشرط اعتاقه معلقا أو منجزا عن غير مشتر من بائع أو أجنبى فجملة شروط صحة البيع بشرط

مقتضيات العقد قد يقال محل عدم ضرره مالم يشتمل على حجر على المشترى والا كما هنا ضر كما قرره الشيخ الحفنى وسيأتى نظيره (قوله أو يجعل الخ) أى و يكون المستثنى لفظ ثلاثة عشر (قوله عكسه) وهو كفالة غير المشترى له

الاعتاق أربعة أن يكون الاعتاق للمبيع وأن يمكن الوفاء به وأن يكون منجزا وأن لا يكون عن غير المشترى ولابد أيضا أن يكون الاعتاق لكل المبيع أو لبعضه المعين كما سيأتى فان وجدت تلك الشروط صح البيع والشرط وان انتفى بعضها بطلا واذا صح ذلك لم يلزمه الاعتاق فورا وانما يلزمه اذا طلبه الحاكم أو البائع أو ظن فواته لو لم يأت به فان امتنع أجبره الحاكم فان أصر أعتقه عليه كما يطلق على المولى والولاء مع ذلك للمشترى وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها لشراء مثله قاله مر وتقدم نقله عنه أيضا نعم لو شرط البائع على المشترى اعتاقه فورا لزمه ذلك عملا بالشرط كما قاله ع ش ولو باعه بشرط أن يعتقه المشترى ثم أعتقه البائع فى زمن الخيار له نفذ عتقه وكان فسخا للبيع وفات به الاعتاق المشروط على المشترى ولا يصح للمشترى المشروط عليه العتق أن يبيع العبد من نفسه كما استقر به الشوبرى (قوله للمبيع) أى كلا أو بعضا أعم من أن يشترط الاعتاق للكل أو للبعض المعين أيضا فالصور أربعة أن يبيعه الكل بشرط اعتاق الكل أو الكل بشرط اعتاق البعض المعين كنصفه أو البعض المعين كنصفه بشرط اعتاق ذلك البعض أو البعض المعين كنصفه بشرط اعتاق بعض ذلك البعض كالربع ولا فرق فى صورة شراء البعض بين كون المشترى ممن يسرى عليه العتق ليساره أولا (قوله بريرة) بموحدة مفتوحة فراءين مهملتين أولاهما مكسورة وبينهما مثناة تحتية بنت صفوان مولاة لعائشة رضى الله عنهما وهى قبطية وقيل حبشية وكان قبل عائشة مولاة لقوم من الأنصار وقيل لآل عتبة بن أبى لهب وعاشت الى زمن معاوية وكانت متزوجة بمغيث كما سيأتى فى النكاح (قوله بشرط العتق) أى عن نفسها والولاء أى للبائع وشرط الولاء له اما خصوصية لعائشة أو منسوخ بانكار النبى صلى الله عليه وسلم كما اختاره الشارح أو ان لهم بمعنى عليهم فالأجوبة ثلاثة (قوله ما بال أقوام) أى ما حالهم وشأنهم وهو استفهام على جهة الانكار عليهم (قوله يشترطون شروطا) أى يعتبرون أو يعتقدون أو يقيدون بقيود ليست الخ فتأمل اه ق ل (قوله الخ) وهو قضاء الله أحق وشرطه أوثق انما الولاء لمن أعتق (قوله بشرط براءة) أى براءة البائع بأن قال بعتك بشرط أنى برىء من العيوب التى بالمبيع ومثله ما لو قال ان به جميع العيوب أو لا يرد على بعيب أو عظم فى قفة أو بيعة رميلة أو أعلمك أن به جميع العيوب وقوله فيبرأ عطف على محذوف تقديره فيصح العقد لأنه شرط يؤكده ويوافق ظاهر الحال من السلامة فيبرأ عن عيب الخ أما شرط براءة المبيع من العيوب فلا فائدة فيه اذ لابد من ذلك ولا يبرأ مطلقا والفرق أنه فى الأول معذور للعلة التى ذكرها الشارح فاحتاج الى اشتراط براءة نفسه ولا كذلك فى الثانى (قوله باطن) هو ما يعسر الاطلاع عليه وان كان خارج الجوف والظاهر خلافه وقيل الباطن ما كان داخل الجوف والظاهر ما كان خارج البدن ومن الظاهر نتن لحم المأكولة ولوحية لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة اه أفاده مر (قوله لم يعلمه) أى البائع وترك قيدا رابعا ذكره فى المنهج وهو أن يكون موجودا حال العقد وذكر محترزه هنا بقوله الآتى وله مع الشرط المذكور الخ (قوله دون غيره) أى العيب الذى اجتمعت فيه الشروط المذكورة وفرع على ذلك قوله فلا يبرأ الخ (قوله بغير الحيوان) قال فى شرح المنهج ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا لانصراف الشرط الى ما كان موجودا عند العقد اه وهو بناء على ما زاده من القيد السابق (قوله مطلقا) أى ظاهرا أولا علمه أولا وقوله ولا عن عيب ظاهر محترز باطن وقوله علمه محترز لم يعلمه فأخذ المحترز على اللف والنشر المختلط (قوله وذلك) أى حكمة تخصيص البراءة بالحيوان دون غيره والعلة ما ورد أن ابن عمر رضى الله تعالى عنه باع عبده لزيد بن ثابت بثمانمائة درهم بشرط البراءة

للمبيع لخبر الصحيحين عن بريرة أن عائشة اشترتها بشرط العتق والولاء ولم ينكر صلى الله عليه وسلم الا شرط الولاء لهم بقوله ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله تعالى الخ ولأن استعقاب البيع العتق عهد فى شراء القريب فاحتمل شرطه (أو) شرط (براءة من العيوب) فى المبيع ولو غير حيوان فهو أولى من تقييد الأصل الصحة بالحيوان (فيبرأ عن عيب باطن بالحيوان لم يعلمه) دون غيره فلا يبرأ من عيب بغير الحيوان كالعقار والثياب مطلقا ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أولا ولا من عيب باطن بالحيوان علمه وذلك لأن الحيوان

(قوله ويوافق الخ) أى من حيث ان كلا يفيد استمرار العقد فى الجملة وليس المراد أن ذلك الشرط يفيد السلامة من العيب كما لا يخفى عليه أنه لو شرط سلامة المبيع من العيوب لم يبرأ من شىء كما فى حواشى المنهج

فقال

فقال له المشترى وهو زيد به داء لم تسمه لى فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد ومابه داء يعلمه فأبى أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة وكان يقول تركت يمينا لله تعالى فعوضنى الله تعالى عنها خيرادل قضاء عثمان المشهور بين الصحابة ولم ينكروه على البراءة فى صورة الحيوان المذكورة اه أفاده مر (قوله يتغذى) بالذال المعجمة أى يأكل الغذاء مطلقا بخلافه بالمهملة فانه اسم لمايؤكل قبل الزوال (قوله والسقم) بفتح السين والقاف أو بضمها وسكون القاف المرض وكذا السقام وقيل هو أثر السقم وقوله وتحول اما مصدر مجرور مضاف لما بعده عطفا على السقم للتفسير أو فعل ماض مبنى للمجهول وما بعده نائب فاعله عطفا على يتغذى يعنى أن الحيوان يأكل فى حال صحته وحال مرضه فلا يهتدى الى معرفة مرضه اذلو كان من شأنه ترك الأكل حال المرض لكان الحال بيناومن المعلوم أن الحيوان شامل للرقيق (قوله ليثق بلزوم البيع) أى لان المشترى لايتمكن من الفسخ بعد الاشتراط المذكور وقوله فيما لايعلمه الخ وهى صورة المتن المستجمعة للشروط وأخذ محترزها بقوله دون مايعلمه الخ ليبين أنه ليس معذورا فى الاشتراط فى تلك المحترزات فلذا قلنا بعدم براءته فيها (قوله فى حيوان أوغيره) تفسير للاطلاق وسواء كان أيضا ظاهرا أم خفيا (قوله لتلبيسه) أى تدليسه فليس معذورا فى الاشتراط وكذا مابعده (قوله ومالايعلمه) أى ودون مالايعلمه وقوله فيهما أى فى الحيوان وغيره وقوله أو من الخفى عطف على الظاهر (قوله وله) أى للمشترى وهذا محترز القيد الملحوظ كما تقدم وقوله مع الشرط المذكور أى شرط البراءة من العيوب (قوله أنهما لم يريداه) أى بل أرادا الموجود حال العقد فان أراداه بأن شرطا البراءة عما يحدث من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها لم يصح الشرط لانه اسقاط للشىء قبل ثبوته فلايبرأ من الحادث ولا من القديم وأما العقد فهو صحيح وما تقدم محله فى اشتراط البراءة العامة فان شرط البراءة عن عيب مبهم لم يصح أو عن عيب عينه فان كان مما لايعاين كزنا أو سرقة أو اباق برئ منه لان ذكرها اعلام بها وان كان مما يعاين كبرص فان أراه اياه فكذلك لرضاه به والا فلايبرأ منه لتفاوت الأغراض باختلاف قدره ومحله وانما أثر رضاه المذكور لانه ناشىء عن الرؤية بخلاف من أقبضه المشترى ثمنه وقال له استنقده فان فيه زيفا فقال رضيت بزيفه فطلع فيه زيف فان له رده لعدم معرفته قدرما فى الدرهم من الزيف بمشاهدته فلم يؤثر فيه الرضا اه أفاده مر (قوله أو بشرط قطع الثمار) أى مطلقا وقوله بعد بدوالصلاح أى ولو لبعضه وهو قيد فى التبقية فقط ومحل جواز اشتراطها فيما لايغلب تلاحقه واختلاط حادثه بموجوده أما مايغلب فيه ذلك كتين وقثاء و بطيخ فلايصح بيعه الا بشرط قطعه وان بدا صلاحه لا بشرط تبقيته كمامر (قوله هو أولى من قوله بعد التأبير) أى لابهامه صحة شرط التبقية بعد التأبير وقبل بدوالصلاح مع أنه لايصح لعدم الأمن من الآفات حينئذ كمايدل عليه مابعده وانما قال أولى لامكان أن يريد بالتأبير بدوالصلاح مجازا (قوله فاذاتلفت الخ) فى قوة التعليل لماقبله كأنه قال بخلاف ماقبل بدوالصلاح فلا يصح لأنها اذاتلفت أى بعد القبض أماقبله فمن ضمان البائع و ينفسخ البيع (قوله أو بشرط وصف يقصد) هذا هو النوع الثالث من أنواع خيار العيب كمامر وخرج به وصف لايقصد كشرط كونه زانيا أو سارقا فبان خلافه وكأن يأكل كذا فيصح البيع لاالشرط ولاخيار فيهما بفوته كمامر أيضا (قوله ككون العبد كاتبا) أى أوالدابة حاملا أوذات لبن ولو قيد بحلب أوكتابة شىء معين كل يوم بطل وان علم قدرته عليه لأن ذلك لاينضبط و يكفى اطلاق الكتابة ان لم يختلف الغرض منها فى ذلك المحل والا وجب بيان نوعها و يرجع فى اثبات الحمل لأهل الخبرة و يكتفى فى ذلك برجلين أورجل وامرأتين أوأربع نسوة فى الأمة أما البهيمة فلا يثبت حملها بمحض النساء

يتغذى فى الصحة والسقم وتحول طباعه فقلما ينفك عن عيب خفى أو ظاهر فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لايعلمه من الخفى دون مايعلمه مطلقا فى حيوان أوغيره لتلبيسه فيه وما لايعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه أو من الخفى فى غير الحيوان كالجوز واللوز اذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان وله مع الشرط المذكور الرد بعيب حدث قبل القبض لان الاصل والظاهر أنهما لم يريداه (أو) بشرط (نقل المبيع من مكان البائع) لانه تصريح بمقتضى العقد (أو) بشرط (قطع الثمار أوتبقيتها بعد بدو (الصلاح) هو أولى من قوله بعد التأبير وذلك للاجماع فى الأولى ولأمن الثمار من الآفات غالبا فى الثانية بخلاف ماقبل الصلاح فاذا تلفت لم يبق شىء فى مقابلة الثمن (أو) بشرط (وصف يقصد ككون العبد كاتبا) لانه التزام

(قوله على السقم) الأولى على الصحة لان العطف بالواو وهو من عطف الجمل (قوله تفسير للاطلاق) الأظهر أنه تعميم آخر ويفسر الاطلاق بكون العيب ظاهرا أو خفيا (قوله استنقده) فى نسخة استعد والأولى أنسب بما بعد

يتعلق به مصلحة العقد ولم يقتض انشاء أمر مستقبل فلم يدخل فى النهى عن بيع وشرط (أو)
بشرط (أن لا يسلم المبيع
حتى يستو فى ثمنه) الحال
(أو) بشرط (الرد بعيب
وكبيع الملامسة) للنهى
عنه فى خبر الصحيحين
(كأن يلمس) بضم الميم
وكسرها (ثوبا مطويا أو فى
ظلمة ثم يشتريه على أن لا
خيار له اذا رآه) اكتفاء
بلمسه عن رؤيته أو بأن
يقول اذا لمسته فقد بعتكه
اكتفاء بلمسه عن الصيغة
أو يبيعه شيئا على أنه متى
لمسه لزم البيع وانقطع
الخيار اكتفاء بلمسه عن
الالزام بتفرق أو تخاير
(والمنابذة) بالمعجمة للنهى
عنها فى خبر الصحيحين
(بأن ينبذ كل منهما ثوبه
على أن أحدهما) مقابل
(بالآخر ولا خيار) لهما
(اذا عرفا الطول والعرض
أو بأن ينبذه اليه بثمن
معلوم) اكتفاء بذلك عن
الصيغة والبطلان فيها
وفى الملامسة من حيث
المعنى لعدم الرؤية
أو عدم الصيغة أو للشرط
الفاسد (والمحاقلة وهى
بيع البر فى سنبله)
بصاف للنهى عنه فى خبر
الصحيحين ولعدم العلم
بالمماثلة ولأن البر مستور
بما ليس من صلاحه
(و بيع مالم يملك) لخبر لاطلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك رواه الترمذى وحسنه

الاستثناء

لأنه مما يطلع عليه الرجال غالبا وقد تقدم بعض ذلك عن مر (قوله يتعلق به مصلحة العقد) وهو العلم بصفات المبيع التى يختلف بها الغرض (قوله ولم يقتض انشاء أمر مستقبل) احترز بذلك عن البيع بشرط بيع أو قرض كما مر وفى بعض النسخ أمر مستقل من غير موحدة و يمكن توجيهه بأن نحو كون العبد كاتبا صفة تابعة بخلاف عقد بيع أو قرض فانه مستقبل لا تابع وأورد عليه بيع الزرع بشرط أن يحصده فان الحصاد وصف تابع ومع ذلك فهو باطل (قوله وكبيع الملامسة) عطف على بيع مالم يقبض وأعاد الكاف لئلا يتوهم دخوله فى المستثنيات نظير ما مر (قوله بضم الميم وكسرها) أى من باب نصر وضرب فالماضى مفتوح على كل حال ونقل كسر الميم فيه وفتحها فى المضارع من باب علم فقوله بعد اذا لمسته بفتح الميم على الأفصح قال تعالى فلمسوه بأيديهم اهـ أفاده الشوبرى على المنهج فقول المحشى ان فتح ميم المضارع لحن ليس فى محله (قوله ثم يشتريه) أى بايجاب وقبول صحيحين (قوله عن الصيغة) أى الايجاب والقبول وأما قوله اذا لمسته الخ فليس بصيغة بل هو اخبار عن صيغة تحدث وعلى فرض أنه للانشاء فهو باطل بالتعلق وقوله أو يبيعه شيئا أى مرئيا لئلا يتكرر مع الأول (قوله وانقطع الخيار) أى خيار المجلس أو الشرط أو العيب أو اثنين من الثلاثة أو الثلاثة وقوله على الالزام بتفرق أى فى خيار المجلس وقوله أو تخاير أى فى الشرط والعيب والتخاير بالنسبة للثانى بمعنى الرضا بالعيب (قوله بأن ينبذ) بكسر الباء من باب ضرب والنبذ طرحك الشىء أمامك أو خلفك أو أعم كما فى القاموس (قوله كل منهما) ليس بقيد بل مثله مالو قال أحدهما للآخر بعتك هذا بكذا على أنى اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار فيقبل فهو وان وجد فيه الايجاب والقبول لكن مع الشرط الفاسد (قوله اذا عرفا الطول والعرض) أى مقدارهما بالذرع والا فهما عارفان لهما بالتخمين من الرؤية (قوله أو بأن ينبذه اليه بثمن معلوم) أى فيقول أحدهما أنبذ اليك ثوبى بعشرة فيأخذه الآخر ساكتا لانه على فرض أن يكون قوله أنبذ اليك ثوبى بعشرة كناية لم يوجد قبول فلم توجد الصيغة فقوله اكتفاء بذلك عن الصيغة راجع للثانية فقط (قوله لعدم الرؤية الخ) التعليل الأول لأول صورة من الملامسة والثانى للثانية منها ومن المنابذة والثالث للثالثة منها والأولى من المنابذة (قوله والمحاقلة) مأخوذة من الحقل بفتح الحاء تستعمل مصدرا بمعنى الجمع وتستعمل أيضا جمعا لحقلة وهى الساحة التى شأنها أن تزرع سمى البيع المذكور بذلك لتعلقه بزرع فى حقلة اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله وهى بيع البر فى سنبله) أى وحده أو مع سنبله ومثله جزر فى أرضه وفول فى قشره الأعلى بخلاف اللوبيا فى قشرها ونحو عنب فى شجره وشعير فى سنبله وأرز فى قشره بخلاف السلم فيه فانه لا يصح على المعتمد وتقدم ذلك (قوله بصاف) أى من التبن والتقييد به لأجل التسمية بالمحاقلة والا فمثل ذلك بيعه بمثله أو بدراهم أو دنانير فهو باطل لعدم الرؤية لكن لا يسمى محاقلة على الصحيح (قوله ولعدم العلم بالمماثلة) أى والمماثلة شرط فى ذلك لانهما ربويان ولهذا لو باع شعيرا فى سنبله ببر صاف وتقابضا فى المجلس صح لعدم اشتراط المماثلة مع ظهور الشعير وان كان فى سنبله وكذا لو باع ربويا قبل ظهور حبه بحب اذ لا ربا نعم لو كان ربويا حينئذ بأن اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه اهـ أفاده مر (قوله بما ليس من صلاحه) أى وهو التبن واحترز بذلك عن بيع الرمان فى قشره والجوز واللوز فى قشرته السفلى فيصح لان الساتر له من صلاحه (قوله و بيع مالم يملك) انما ذكر فيه لفظ بيع دون ما قبله لأجل

(قوله بخلاف السلم فيه) أى فى الأرز فى قشره فانه لا يصح عن

(الا فى سلم واجارة ور با) واقعين على مافى الذمة فيصح كل منها وان كانت المنفعة والمسلم فيه والمبيع غير مملوكة حالة العقد (وكبيع لحم بحيوان ولو غير مأكول) كبيع لحم بقر ببقر أو بشاة أو بحمار للنهى عنه فى خبر الترمذى وكاللحم الألية والقلب والكبد والطحال والكلية والرئة

الاستثناء منه وعبر بلم الدالة على نفى الماضى المنقطع ليفيد أن ماملك فى الحال أو الاستقبال يصح بيعه فيوافق الحديث الدال على أن المدار على الملك فى الحال أو الاستقبال كما هو قضية المضارع وان انتفى ملكه فى الماضى و يستقيم الاستثناء لأن تلك المستثنيات لا تملك فى الماضى وانما تملك فى المستقبل ولو عبر بلا الدالة على نفى المستقبل لأفاد أن ماملك فى الماضى يصح بيعه وان لم يملك فى الحال وهو فاسد ومخالف للحديث المذكور ولا يستقيم معه الاستثناء لان تلك المستثنيات مما يملك فى المستقبل فلا تدخل فيما لا يملك فيه حتى تستثنى بخلافه على الاول فانها داخلة فيما لا يملك فى الماضى (قوله الا فى سلم) أى مؤجل فان المسلم فيه لا يشترط ملكه فى الحال حينئذ فاذا قال أسلمت اليك ثوبا صفته كذا أو فى قدر من البر صفته كذا صح وان لم يكن عند المسلم اليه شىء من الثياب أو البر حال العقد أما الحال فيشترط فى صحته ملك المسلم فيه حالة العقد كما مر وقوله واجارة أى واجارة ذمة كأن أجره دابة فى ذمته ليركب عليها الى مكة مثلا أول شهر كذا ولم يكن فى ملكه وقت العقد شىء من نوع الدابة ولا جنسها فانه يصح و يحصلها بعد ذلك وقوله ور با كأن يبيعه صاع بر فى ذمته مثلا بصاع آخر فى ذمته ولم يكن واحد منهما مالكا له حال العقد فانه يصح ثم قبل تفرقهما من المجلس يحصلان ذلك بقرض أو اتهاب أو نحوهما و يتقابضان قبل التفرق واعترض بأنه لا معنى لتخصيص الربا بل كل مبيع فى الذمة كذلك وأجيب بأن وجه تخصيصه أنه محل توهم عدم الصحة لما فيه من التضييق فاذا صح فيه علمت صحة غيره بالأولى ولا يخرج الاستثناء بذلك عن كونه معيار العموم كما توهمه المحشى لان معنى كونه معيار العموم أنه شامل للمستثنى وغيره ولا شك أنه كذلك وان زيد على المستثنيات شىء آخر وأجيب أيضا بأن المراد بالربا المبيع فى الذمة وان لم يكن فيه ربا (قوله واقعين) بلفظ المثنى عائد للاجارة والربا ولا يحتاج اليه فى السلم لانه لا يكون الا كذلك ودعوى أنه بصيغة الجمع وأنه راجع الى الثلاثة لا تستقيم مع صيغة جمع العقلاء ولانه يصير فى الاول تحصيل حاصل كما علم اهـ ق ل (قوله غير مملوكة) أى المذكورات وكان الأفصح مملوكات لانه جمع قلة لما لا يعقل والأفصح فيه المطابقة كما هو مقرر فى النحو فلا وجه لتوقف الشوبرى فيه وجوابه بقوله الا أن يقال اكتسب الافراد من المضاف غير ظاهر لان المقرر أن المضاف يكتسب من المضاف اليه لا العكس (قوله وكبيع لحم) أى ولو من سمك بحيوان ولو سمكا أو جرادا قاله مر (قوله ولو غير مأكول) تعميم فى الحيوان أما اللحم فهو مأكول وهو أيضا ربوى دون الحيوان وقوله ببقر أو بشاة أشار بذلك الى أنه لا فرق بين أن يكون المأكول من الجنس أولا (قوله للنهى عنه) أشار بذلك الى أن حرمة ذلك لا لانه ربوى بل للنهى عنه (قوله وكاللحم) أشار بذلك الى أن اللحم ليس بقيد ولذلك قال فى المنهج كبيع نحو لحم بحيوان ثم قال وزدت نحو لادخال الألية الخ وهى بفتح الهمزة كما ذكره فى شرح المنهج فى باب الأيمان حيث قال والألية والسنام بفتح أولهما اهـ (قوله والطحال) بكسر الطاء وقوله والكلية بضم الكاف ويقال الكلوة بضمها مع الواو ولا يجوز كسرها والجمع كليات وكلى ذكره النووى فى تحريره (قوله والرئة) بكسر الراء والهمزة عضو له ثلاث شعب محيط بالقلب

(قوله على نفى الماضى المنقطع) هذا بيان لأصل النفى بلم بخلافه بلما فانه للماضى المتصل بالحال وهو المراد هنا اذ مدار البطلان على انتفاء الملك فى الحال وقوله ليفيد الخ ان كان المراد ليفيد بطريق المفهوم فليس بظاهر اذ مفهوم مالم يملك ماملك لا ما يملك على أنه يلزم عليه ضياع الاستثناء لصيرورته حينئذ بالمفهوم أشبه الا أن يقال ملحظ الاستثناء من حيث كون المستثنى مما لم يملك كما أشار اليه المحشى وعبارة مد أوضح ونصها عدل عما لا يملك لأجل الاستثناء بعده وموافقة للحديث ق ل لان قوله مالم يملك معناه مالم يملك فيما مضى الى الآن وان ملك فى الاستقبال كما فى الثلاثة المستثنيات ولو قال مالا يملك لكان معناه مالا يملك فى المستقبل وليس مرادا مع عدم صحة الاستثناء حينئذ لانهما مما يملك فى المستقبل وانظر وجه الموافقة للحديث فانه ليس فيه نفى أصلا بل هو مثبت وتأمل انتهت هذا والاولى أن يقال ان النفى منصب على الملك الحالى اذ مدار البطلان عليه بدليل مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم الا فيما تملك أى حالا كما فى سابقيه وخرجت المستثنيات بدليل آخر خاص (قوله كما مر) الذى مر أن الشرط انما هو القدرة على التسليم حال العقد وان لم يملكه حينئذ فالمتعين عدم التقييد بالمؤجل اهـ شيخنا (قوله بالاولى) أى فكأنه مصرح به فمصدوق ماقبل الا بعد الاستثناء ماعدا هذه الثلاثة والملحق بها بالطريق الاولى

والجلد اذا لم يدبغ (و يجوز بيع لبن بحيوان) ولو مأكولا (ان لم يكن في ضرعه لبن من جنسه) أي من جنس ذلك اللبن وذلك بأن لم يكن في ضرعه لبن أو كان لكن من غير جنس ذلك اللبن كبيع لبن بقر بشاة لا لبن في ضرعها أو فيه لبن فان كان من جنسه كبيع لبن بقر ببقرة في ضرعها لبن لم يجز للربا لكونه من قاعدة مد عجوة وكاللبن البيض وتعبيري بما ذكر أعم مما عبر به (وكبيع شاة لبون بمثلها) لما مر وكالشاة اللبون كل حيوان مأكول لبون أو فيه بيض وفارق ذلك بأنه مهيأ للخروج مع بقاء أصله بحاله بخلاف الدهن فيما ذكر (و بيع الحصاة) للنهي عنه في خبر مسلم (كأن يبيعه من هذه الأثواب ما تقع عليه) هذه (الحصاة) أو

(قوله والجلد) أى جلد حيوان صغير يغلب أكله معه كالفراخ بل هو ألذ ما يؤكل منها وكالأجنة والخروف الصغير أما اذا اخشن وغلظ فلا يلحق باللحم بل بالثياب فيصح بيعه بالحيوان ولو قبل دبغه و بجلد بين مثلا وجملة ما ذكره سبعة أمثلة ومثلها الأكارع فيمتنع بيعها بالحيوان (قوله و يجوز بيع لبن الخ) لا يقال لا دخل لهذه في هذا الباب لانه موضوع لبيان البيوع الباطلة وهذه من الصحيحة لانا نقول ذكر ذلك ليتوصل به الى المحترز الذى هو باطل فهو مراد لغيره أو أنه لما ذكر من البيوع الباطلة بيع اللحم بالحيوان وهو جزء منه أيضا وكان اللبن كالجزء الحقيقي فدفعه بالنص عليه للاشارة الى الفرق بين ما ينفصل من الشيء وهو جزء حقيقي وما ينفصل منه وهو فضلة اهـ أفاده الشوبرى (قوله ولو مأكولا) تعميم في الحيوان أما اللبن فلا بد أن يكون مأكولا والا كان نجسا لا يصح بيعه (قوله ان لم يكن في ضرعه) بفتح الضاد لبن أى يقصد بالحلب لكثرته بخلاف ما اذا كان قليلا لا يقصد بالحلب قاله مر (قوله من جنس ذلك اللبن) أى اللازم لاتحاد جنس الحيوان ولو أعاد الضمير اليه كان أنسب بأن يجعل قوله من جنسه حالا من اللبن على تقدير مضاف أى حال كون حيوانه من جنسه أى من جنس الحيوان الذى في ضرعه لبن ووجه الأنسبية أن المتحد في الجنس أصالة هو الحيوان و يلزمه اتحاد جنس اللبن هذا هو وجه الأنسبية في كلام ق ل ولا ينافي ذلك جعل اتحاد جنس الحيوان لازما حيث قال اللازم له اتحاد جنس الحيوان لانهما متلازمان يصح اعتبار كل لازما للآخر والأنسب ما قلنا وعبارة مر سالمة من ذلك ونصها أو باع ذات لبن مأكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح اذ اللبن في الضرع يأخذ قسطا من الثمن بدليل أنه يجب التمر في مقابلته في المصراة اهـ (قوله وذلك) أى الجواز أو النفي وهو صادق بثلاث صور ترك واحدة وهي بيع لبن بقر بحمار وقوله فان كان من جنسه محترز النفي (قوله لكونه من قاعدة الخ) أى لوجود جنس الربوى في الجانبين مع التعدد في أحدهما فهو ربا (قوله وكاللبن البيض) أى ففيه ثلاث صور فان باع بيض دجاجة بدجاجة لا بيض فيها صح وكذا ان كان فيها بيض من غير جنس ذلك البيض فان كان من جنسه بطل والمراد البيض المتصلب الذى تهيأ للخروج بأن انعقدت قشرته العليا والا فلا يجوز بيعه بالدجاجة أصلا لانه ملحق باللحم (قوله وكبيع شاة) عطف على بيع ما لم يقبض (قوله لبون) أى ذات لبن يقصد حلب مثله والا فهو كالمعدوم اذ اللبن في الضرع لا يمكن استقصاؤه اهـ شوبرى وتقدم مثله عن مر وقوله بمثلها أى وهما حيتان أو مذبوحتان بعد السلخ (قوله لما مر) أى من كونه من قاعدة مد عجوة ودرهم اذ هو كبيع درهم وثوب بدرهم وثوب (قوله كل حيوان مأكول) يستثنى منه الفرس اللبون فانه يجوز بيعها بمثلها لان لبنها غير مقصود بالمقابلة وان قصد في نفسه بدليل أنه يرد بدله في المصراة صاع تمر وخرج بالمأكول الأمة ذات اللبن فانه يجوز بيعها بمثلها والفرق أن لبن نحو الشاة في الضرع يقصد مقابلته ببعض الثمن بدليل رد الصاع في مقابلته ولا كذلك لبن الأمة فانه لا يرد في مقابلته شيء وفرق أيضا بأن لبن نحو الشاة في الضرع له حكم العين ولهذا امتنع عقد البيع عليه بخلاف لبن الآدمية فله حكم المنفعة ولهذا جاز عقد الاجارة عليه أفاده مر بزيادة والذى قاله ع ش أن الفرس كغيرها من بقية الحيوانات المأكولة (قوله أو فيه بيض) عطف على مأكول أى أو غير مأكول لكن فيه بيض كرخمة فيها بيض بمثلها فان بيضها مأكول وان لم تؤكل هى اذ بيوض الحيوانات كلها مأكولة الا ما كان من السميات فيكون ذلك من قاعدة مد عجوة ودرهم (قوله وفارق ذلك) أى المذكور من اللبن والبيض في الحيوان وقوله بأنه أى ما ذكر

(قوله والأنسب الخ) أى خلافا لقول الشيخ مد الصواب عبارة المؤلف فانه لم يظهر وجه الأنسبية (قوله وعبارة مر) فيه أن عبارة مر ليس فيها تعرض لما نحن فيه كما لا يخفى تأمل (قوله ترك واحدة) قد يقال هى داخلة في عموم قول الشارح أو كان لكن من غير الخ (قوله فيها) أى في الطائر المقابل بالبيض (قوله بعد السلخ) انظر ما وجه التقييد بذلك (قوله امتنع عقد البيع عليه) أى لانه كالعين المجهولة (قوله أى المذكور من اللبن والبيض) عبارة ق ل وفارق ذلك أى بيع الشاة بمثلها ولا يصح رجوعه لما قبله قبلها أعنى بيع لبن بحيوان لبون من جنسه لانه كبيع الشيرج بالسمسم وهو باطل اهـ مدابغى

من

يقول اذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بكذا أو يقول بعتكه ولك الخيار الى رميها والبطلان فى ذلك من حيث
المعنى المجهل بالمبيع أو
بزمن الخيار أو لعدم الصيغة
(و بيع الماء الجارى) أو
النابع (ولو مدة معلومة)
لأنه غير مملوك وللجهل
بقدره ولو كان مملوكا امتنع
أيضا للعلة الثانية فان كان
راكدا جاز بيعه (و بيع
الثمرة قبل) بدو (الصلاح)
هو أولى من قوله قبل
التأبير (بغير شرط القطع)
أى بشرط التبقية أو مطلقا
للنهى عن بيعها قبل
الصلاح كما مر أما بيعها
بشرط القطع قبل الصلاح
أو بغيره بعده فجائز

من اللبن والبيض وقوله مع بقاء أصله بحاله من تمام الفرق بل هو محط الفرق وقوله فما ذكر أى فى السمسم فان تهيؤه للخروج ليس مع بقاء أصله بل مع ذهابه فيصح بيع أردب سمسم مثلا بمثله (قوله اذا رميت) بضم التاء للتكلم وفتحها للمخاطب وسكونها مع البناء للمفعول للتأنيث وعلى هذا فهو شامل لرميها من الأجنبى أى اتفقا قبل الرمى على أن يجعلا نفس الرمى بيعا ثم يرمى البائع الحصاة فما وقعت عليه يكون مبيعا فيأخذه المشترى من غير صيغة اكتفاء بالاتفاق السابق فالواقع منهما مجرد اخبار عن حصول البيع فى المستقبل عند الرمى بخلاف الصورة بعدها فان قصد البائع بقوله فهذا الثوب مبيع منك الانشاء وأعرض عن قوله اذا رميت هذه الحصاة وقبل المشترى صح لأنه حينئذ ليس من بيع الحصاة الذى الكلام فيه (قوله ولك الخيار) قال فى شرح المنهج مثلا أى فمثل ذلك مالو قال ولى أو ولنا الخيار (قوله للجهل بالمبيع) أى فى الأولى أو بزمن الخيار فى الثالثة أو لعدم الصيغة أى الشرعية فى الجميع وأما الصيغة المذكورة ففاسدة (قوله و بيع الماء الجارى أو النابع) أى وحده أما مع قراره فصحيح على المعتمد قاله زى وقرره شيخنا عطية وظاهره أنه لافرق بين الجارى والنابع وفصل الخطيب بينهما حيث قال ولو باعه ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع فى الجميع للجهالة وان أوهم كلام الروضة البطلان فى الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فان اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزءهما شائعا وعرف قدر عمقها فيهما صح وما نبع مشترك بينهما كالظاهر اه وقد يقال ان الجهالة بسبب زيادة الماء على الموجود منه متحققة فى كل فلا فرق بينهما لكن لابد أن يكون القرار الذى ينبع منه الماء و يجرى فى القناة مملوكا كما يعلم مما سيأتى (قوله لأنه غير مملوك) أى اذا كان القرار الذى ينبع منه الماء غير مملوك وان ملك القناة التى يجرى فيها وذلك كما لو حفر بئرا فى موات للارتفاق بها حتى يرتحل فانه لا يملك ماءها (قوله وللجهل بقدره) أى لأنه يزيد شيئا فشيئا و يختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه بشرط أخذه الآن صح ولو باعه صاعا منه لم يصح أيضا لأنه لايمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه بخلاف الراكد كما سيأتى لعدم زيادته (قوله جاز بيعه) أى كلا أو بعضا كما مر و يشترط فى صحة بيعه التقدير بكيل أو وزن أو مسح بالأذرع لابرى الماشية والزرع والفرق بينه و بين جواز شرب الآدمى من ماء السقاء بعوض مع اختلاف الناس فى قدر الشرب أن الاختلاف فى ذلك أهون من الاختلاف فى شرب الماشية أو الزرع وقد تقدم ذلك واذا كان الماء بلا عوض كان مأخوذا بطريق الاباحة فلا يكون مضمونا والكوز مأخوذ بطريق العارية فيكون مضمونا فان كان الماء بعوض لم يكن الكوز مضمونا لأنه مأخوذ بطريق الأمانة ليتوصل به الى استيفاء حقه فاذا تلف من غير تقصير وفيه الماء لم يضمنه وأما الماء فيضمن منه مقدار كفايته دون مازاد عليها لأنه مأخوذ بالشراء الفاسد (قوله و بيع الثمرة) أى وحدها فان بيعت مع أصلها جاز لا بشرط قطع ولا بشرط تبقية لما فيه من الحجر على المشترى (قوله أولى من قوله قبل التأبير) أى لأن التأبير خاص بالنخل ولاقتضائه أن بيعه بعد التأبير يصح بغير شرط القطع ولو قبل بدو الصلاح وليس كذلك فهى أولوية عموم وايهام (قوله أو بغيره بعده) أى وكذا به أو مطلقا فالصور ست الصحيح منها أربع وهى الثلاث التى بعد بدو الصلاح وما اذا شرط القطع قبله والباطل ثنتان ما اذا شرط التبقية أو أطلق قبله وهذا كله فيما لا يغلب اختلاط حادثه بموجوده والا فلابد من شرط القطع مطلقا واذا اعتبرت ذلك مع مامر من أنه تارة يبيعه وحده ومع أصله لمالك الأصل أو غيره بلغت الصور ستا وثلاثين لأن الثمر اما أن يبدو صلاحه أولا وعلى كل اما أن يغلب اختلاط حادثه بموجوده

(قوله ومانبع مشترك الخ) راجع للصورة الثانية كما هو ظاهر وقوله وقد يقال الخ ليس كذلك بل النابع يقف على حد كما هو مشاهد فى الآبار فقد تمكث البئر سنين لاتزيد على ما اقتضاه دفع العين النابعة قوة وضعفا كعشرة أذرع واذا أخذ منها شىء عادت لما كانت عليه أولا فاذا مسحت حينئذ صح البيع للعلم بالمبيع وعدم اختلاطه بغيره لما علمت بخلاف الجارى لا يتأتى فيه المسح لضرورة اختلاط المبيع بغيره لعدم وقوفه على حد تدبر (قوله الفاسد) أى حيث لم توجد صيغة كما هو الواقع الآن ثم مقتضى أخذه بالشراء الفاسد ضمان الكل اه فضالى (قوله لمالك الأصل أوغيره) راجع للثانية فقط كما هو ظاهر فالصور ثلاثة فقط مضروبة فى اثنى عشرة

(ولو باع نخلا وعليه ثمرة مؤبرة فهي للبائع أوغير مؤبرة فللمشتري) نعم ان شرطت الثمرة لأحدهما عمل به والأصل فى ذلك خبر الصحيحين من باع نخلاقدأبرت فثمرتها للبائع الاأن يشترط المبتاع مفهومه أنهااذالم تؤبر تكون الثمرة للمشترى وهو كذلك الا أن يشترطها البائع وكونها فى الأول للبائع صادق بأن تشترط له أو يسكت عن ذلك وكونها فى الثانى للمشترى كذلك وألحق تأبير بعضها بتأبير كلها

أولاوعلى كل اماأن يبيعه مطلقاأو بشرط قطع أو تبقية وعلى كل اما مع أصله أومنفردا لمالك الأصل أو لغيره فالجملة ماذكروكذا الزرع مع زيادة شرط القلع فصوره ثمان وأربعون ولواشترى الزرع بشرط القطع فلم يقطع حتى زادفالزيادة حتى السنابل للبائع لأن زيادته زيادة قدر لاصفة اذالمقصود أجزاؤه أو بشرط القلع فلم يقلع حتى زادفهي للمشتري لأنه اشترى الكل فماظهر يكون له وهذا التفصيل هو المعتمد (قوله ولو باع نخلا الخ) لماقدم حكم بيع الثمرة وحدهاذكر حكم بيع النخل وحده أومع الثمرة بالتصريح أوتبعافى قوله ولو باع نخلا الخ وخصه لأنه مورد النص الآتى لالاخراج غيره فهوليس بقيد وكذا التأبير فالشجر جميعه كالنخل والظهور بغير تأبير كتناثر النور كالتأبير وعبارة المنهج وشرحه وثمرة شجر مبيع ان شرطت لأحدهماأى المتعاقدين فهي له عملا بالشرط ظهرت الثمرة أى برزت أولا والا بأن سكت عن شرطها الواحد منهما فان ظهر منها شيء بتأبر فى ثمرة نخل أو بدونه فى ثمرة لانورلها كتوت أولها نور وتناثر كمشمش بكسر ميميه وحكى فتحهما فهي للبائع والنور بفتح النون الزهر على أى لون كان والا بأن لم يكن ظهور بالوجه المذكور فهي لمشتر اه بزيادة (قوله مؤبرة) أى كلاأو بعضافان اختلفافى التأبير وعدمه فالقول قول البائع اه شوبرى بزيادة (قوله فهي للبائع) أى بشرط أو بغيره وكذا مابعده وانما تكون للبائع ان اتحد حمل و بستان وجنس وعقد فان تعدد الحمل فى العام غالبا كتين وورد وجميز وقثاء و بطيخ أوتعددشيء من البقية بأن اشترى فى عقد بستانين من نخل تقاربا أوتباعدا لأن من شأنه اختلاف وقت التأبير أونخلا وعنبا فى بستان واحد أو فى عقدين نخلا مثلا وكان المؤبر من ذلك فى أحدهما وغيره فى الآخر فلكل من المؤبر وغيره حكمه فالأول للبائع والثانى للمشترى لانقطاع التبعية واختلاف زمن التأبير باختلاف ذلك وانتفاء عسر الافراد بخلاف اختلاف النوع أمالو كان تعدد الحمل فى العام نادرا كمالو باع نخلة و بقى ثمرها له ثم خرج طلع آخر فهو للبائع لأنه من ثمرة العام والحاقا للنادر بالأعم الأغلب (قوله نعم ان شرطت) أى كلهاأو بعضها المعين كالنصف سواء قبل التأبير أو بعده لكن لا بدأن تكون موجودة حال العقد اذلا يلزم من عدم التأبير عدم الوجود فان لم تكن موجودة وشرطت للبائع فسد العقد اذشرط ماليس بموجود لاغ بخلاف مالوشرطت للمشترى لأنه تصريح بقضية العقد (قوله والأصل فى ذلك) أى المذكور من الأقسام الثلاثة لأن الحديث يدل عليها منطوقا ومفهوما كما سيأتى (قوله قدأبرت) بضم الهمزة وتشديد الموحدة المكسورة والضمير للنخل لأنه اسم جنس جمعي يجوز تذكيره وتأنيثه كالكلم فى قول ابن مالك واحده كلمة (قوله الا أن يشترط المبتاع) حذف الضمير لأنه فضلة والمبتاع المشترى وهذا ينتج أحد شقى الاشتراط وسيأتى الثانى فى المفهوم (قوله وكونها فى الأول) أى الشق الأول وهو منطوق الحديث والثانى مفهومه (قوله صادق الخ) كتب سم فيه بحث دقيق يدركه كل ذى فهم أنيق اى معجب يقال هذا أنيق أى معجب اه ووجه البحث أنه يصير التقدير فثمرتها للبائع الا ان شرطت للمشترى و يقال مثل ذلك فى الثانى فيلزم استثناء شرطها للبائع من شرطها للمشترى وعكسه وهو لايصح وأجيب بأن البحث لايرد الا لو رجع الاستثناء للشقين وذلك غير لازم بل يجوز أن يرجع لأحدهما وهو شق السكوت دون شق الاشتراط (قوله وألحق تأبير الخ) كان الأولى أن يدعى ذلك فى المتن بأن يقول مؤبرة كلا

(قوله ووجه البحث الخ) الظاهر فى تقريره كما يؤخذ من الجواب أن يقال حيث كان المنطوق شاملا للسكوت وشرطها للبائع لم يصح الاستثناء اذ يصير المعنى هى للبائع عند شرطها له أو السكوت الا ان شرطت للمشترى ولا يتأتى اجتماع شرطها له مع شرطها للبائع أوالسكوت ونظيره يقال فى المفهوم اذا علمت هذا تعلم أن جواب المحشى لا يدفعه فالأولى فى الجواب أن يقال انه استثناء من أعم الاحوال أى هى للبائع فى كل حال الافى حال شرطها للمشترى ونظيره فى المفهوم ثم لايخفى أن محل منافاة السكوت للاستثناء حيث أريد به السكوت عن شرطها لكل من البائع والمشترى فى كل من المنطوق والمفهوم أما اذا أريد به السكوت عن شرطها للبائع فى المنطوق وعن شرطها للمشترى فى المفهوم فلامنافاة وحينئذ يصح جواب المحشى هذا وعن شيخ شيخنا القويسنى أنها مخرجة من مجموع الثلاثة لأن قوله عليه الصلاة والسلام فثمرتها للبائع صادق بثلاث صور فأخرج منها صورة اشتراط المشترى لها وفهم غير ذلك مما قالوه خطأ هذا وفى حاشية المنهج وجه آخر للبحث فراجعه وأظنه أن قوله مفهومه الخ ليس ذلك هو المفهوم أو

أو بعضا حتى يحتاج للاستدلال عليه بالالحاق أى القياس على مافى الحديث (قوله بتبعية غير المؤبر) أى فتكون كلها للبائع وقوله لما فى تتبع الخ علة للتبعية وقوله من العسر أى عسر افراد مالم يؤبر فيكون للمشترى وماأبر فيكون للبائع (قوله والتأبير) أى لغة وقوله مطلقا أى سواء كان بفعل فاعل أم لا كان طلع اناث أم لا كان مع ذلك ذر أم لا فشمل مالو تأبر بنفسه وطلع الذكور وما اذا حصل بغير ذر كأن حصل من الهواء اذ العادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقى يتشقق بنفسه و ينبث ريح الذكور اليه فالمعنى الشرعى أعم من اللغوى على خلاف القاعدة (قوله اعتبارا بظهور المقصود) علة لمحذوف ذكره فى شرح المنهج بقوله وقد لا يؤبر شىء و يتشقق الكل وحكمه كالمؤبر اعتبارا الخ وأشار بذلك الى أن التأبير نفسه ليس بلازم فى بعض الصور (قوله و بيع رطب الخ) ذكر ثمانية صور باطلة يجمعها قول المنهج فلا يباع رطب برطب ولا بجاف ومنه كما مر الفول الحار فلا يباع بفول ناشف أما بقمح فيصح ولو مفاضلة (قوله وقت الجفاف) ظرف للمماثلة (قوله أينقص الرطب) بهمزة الاستفهام وانما استفهم عن ذلك مع أنه معلوم يقينا اشارة الى أن النقص هو السبب المانع من الصحة والا فهو أوضح من أن يسأل عنه فهو استفهام تقريرى وهو حمل المخاطب على الاقرار بما يعرفه (قوله فلا اذن) لا نافية داخلة على مضارع محذوف واذا شرطية والتنوين عوض عن الجملة المحذوفة المضاف اليها اذا والتقدير فلا يباع اذا كان ينقص و يحتمل أن يكون آذن بفتح الهمزة بلفظ المضارع والأصل أأذن اجتمعت همزتان مفتوحة وساكنة فقلبت الساكنة من جنس حركة ماقبلها وهى الفتحة و يحتمل أن يكون اذن بكسر الهمزة بلفظ المصدر أى فلا اذن يحصل منى فى جواز بيعه وكل ذلك مالم تعلم الرواية والا تعينت (قوله وتقدم الخ) فهو مستثنى مما هنا (قوله بمثله) أى بمبلول وان جف لتفاوت الجفاف وقوله أو بجاف أى غير مبلول قاله ق ل (قوله و بيع لحم طرى بمثله) أى من جنسه وقوله أو بقديد خرج بيع القديد بمثله فجائز حيث خلا عن عظم وملح يظهر ذلك الملح فى الوزن أما العظم فلا يغتفر منه شىء لامكان خلو القديد عنه بخلاف الملح فانه لما كان من مصالحه ولا يمكن خلوه عنه اغتفر القليل منه قاله ع ش على م ر (قوله وتجويز الأصل بيع الرطب) بفتح الراء كما ضبطه المناوى أى من اللحم (قوله مردود) أى لان المماثلة انما تعتبر بالجفاف فى الرطب ونحوه كاللحم (قوله و بيع يابس بمثله الخ) أى فهو باطل وهذه الصورة زائدة على الثمان صور المذكورة (قوله ان اتحد الجنس) راجع لجميع ماتقدم من قوله و بيع لحم طرى الخ (قوله واللحمان) مبتدأ وعطف عليه خمسة أشياء والخبر عنها قوله أجناس وهو جمع لحم كركبان جمع ركب قال فى الخلاصة

وفعلا اسما وفعيلا وفعل * غير معل العين فعلان شمل

و يجمع أيضا على لحوم قال فيها كذاك يطرد أى فعول فى فعل اسما مطلق الفا البيت والكبد والطحال والرئة والقلب والأكارع والرأس والكرش والمخ وشحم الظهر والسنام والألية أجناس ولو من حيوان واحد (قوله والألبان) ومثلها البيوض والصغار والبياض جنس واحد والسمن والمخيض جنسان اهـ ق ل (قوله والأدهان) كدهن سمسم ودهن لوز ودهن ورد ودهن ياسمين ونحوها وان اتحد أصلها بأن ربيت أوراق الورد والياسمين ونحوهما فى شيرج مثلا ثم استخرج دهنها فالمراد الأدهان ولو بواسطة قرره شيخنا عطية تبعا للخطيب وغيره وفصل م ر حيث قال والأدهان المطيبة كلها مستخرجة من السمسم ثم ان ربى السمسم فيها ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا بشرطه بناء على أنها أجناس كأصولها وان استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا لأنها جنس

بتبعية غير المؤبر للمؤبر لمافى تتبع ذلك من العسر والتأبير تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ومراد الفقهاء تشقق الطلع مطلقا اعتبارا بظهور المقصود (و بيع رطب) بضم الراء (بمثله أو بتمر) و بيع عنب بعنب أو بزبيب للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف والاصل فى ذلك أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا جف فقالوا نعم فقال فلا اذن رواه الترمذى وصححه وتقدم أنه يصح بيع العرايا وسيأتى أيضا (و) بيع (بر مبلول) وان جف (بمثله أو بجاف) وعليه اقتصر الأصل (و) بيع (لحم طرى بمثله أو بقديد) وتجويز الاصل بيع الرطب بمثله متماثلا مردود (و) بيع (يابس بمثله متفاضلين ان اتحد الجنس) كلحم بقر بمثله متفاضلين للربا (واللحمان) بضم اللام (والألبان والأدهان

(قوله لمحذوف) لم لم يكن علة لقوله ومراد الفقهاء الخ

والسمك والحلول وأنواع
الخبز) كخبز بر وخبز شعير
وخبز ذرة (أجناس)
كأصولها فيجوز بيع لحم
بقر بلحم ضأن متفاضلين
(وكبيع نجس) ككلب
للنهى عن ثمنه والمعنى فيه
نجاسة عينه فألحق به باقى
نجس العين وتعبيرى
بنجس أعم من تعبيره
بكلب وخنزير وما تولد
منهما (و) بيع (حر)
للاجماع (وأم ولد ومكاتب)
لما مر فى باب لزوم البيع
(وحشرات) كعقارب
وفئران اذ لا نفع فيها يقابل
بالمال وان ذكر لها منافع فى
الخواص (وعسب الفحل)
للنهى عنه فى خبر البخارى
(وهو أجرة ضرابه)
ويقال غير ذلك كما بينته
فى شرح الأصل (وبيع
الغرر كسمك فى فأرة

واحد اذ أصلها الشيرج وكذا متماثلا ولا ينافيه التعليل بأنها جنس واحد اذ لا يلزم من اتحاده بيع بعضه ببعض متماثلا لقيام مانع هنا وهو عدم تحقيق المماثلة اه وصورة تربية السمسم فيها أن يوضع قدر منه فى اناء ويوضع عليه الورق ويبل فيه ثم يستخرج من ذلك الدهن وصورة استخراج الدهن أن يستخرج أولا الشيرج من السمسم ثم يوضع الورق فى ذلك الشيرج وسبب عدم تحقق المماثلة حينئذ وجود الأوراق فى الشيرج المانعة من تحقق ذلك (قوله والسمك) أفرده وجمع ماعداه للاشارة الى أنه جنس واحد تحته أنواع ويدل لذلك قول الروض والسموك جنس ولا ينافى ذلك قول المنصف قريبا أجناس لامكان حمله على المجموع لا على كل فرد فرد كما يتوهم من كلامه اه أفاده زى (قوله والحلول الخ) وجملتها ستة عشر لانها تتخذ غالبا من عنب أو زبيب أو رطب أو تمر فتأخذ كل واحد منها مع نفسه أو غيره يحصل ماذكر يسقط منها ستة مكررة والباقى عشرة خمسة منها صحيحة وخمسة باطلة فكل خلين فيهما ماء ولو غير عذب أو فى أحدهما واتحد جنسهما لم يصح بيع أحدهما بالآخر كخل تمر بتمر زبيب بزبيب تمر بزبيب رطب بتمر عنب بزبيب وكل خلين لا ماء فيهما أو فى أحدهما ماء واختلف جنسهما صح بيع أحدهما بالآخر كخل رطب برطب عنب بعنب رطب بعنب تمر بعنب زبيب برطب وعصير العنب والرطب جنسان وعصير العنب وخله جنسان وكذا الرطب فيجوز بيع كل منهما بالآخر ولو متفاضلا ولا يصح بيع واحد منهما بأصله ويصح بيع الزبيب بخل العنب وعصيره (قوله كخبز بر وخبز شعير) فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لاختلاف الجنس بشرط الحلول والتقابض ولا يصح بيع خبز البر بخبز البر مثلا لاشتراط التماثل فى متحدى الجنس وذلك غير موجود فيما تأثير ناره غير منضبط بأن تدخله للاحالة كالخبز ولا يصح بيعه أيضا بقمح اذ لا يباع الشئ بما اتخذ منه (قوله كأصولها) وهى فى اللحوم والألبان الحيوانات والوحشى مع الانسى فى كل منهما جنسان والبقر العراب والجواميس جنس والغنم الضأن والمعز جنس والمتولد بين جنسين آخر وقال ر انه مع كل من أصليه جنس وفى الأدهان حبوبها كالسمسم واللوز وأوراقها كالورد والياسمين وأما الاسماك فليس لها أصل فذكر الأصول فيها تجوز فكان الأولى اسقاطها لانها ان كانت حية فلا أصل لها أو ميتة دخلت فى اللحوم وأصول الحلول تقدمت وأصول أنواع الخبز الحبوب (قوله لحم بقر الخ) ذكر بعض الأطباء أن اللحم الجاموسى ينقص بعد الطبخ أوقيتين وفيه من الداء بقدرهما والبقرى ينقص ثلاث أواق وفيه من الداء بقدرها والمعز ينقص أربع أواق وفيه من الداء بقدرها والضأن لا ينقص بل يزيد وأكله كما قال بعض المشايخ فرض عين مرة وبعدها يصير فرض كفاية اه قرره شيخنا عطية (قوله للنهى عن ثمنه) أى والنهى عنه يدل على بطلان البيع وقوله فألحق أى قيس (قوله وبيع حر) قال بعضهم وللشافعى رحمه الله تعالى قول ان الحر يباع فى الدين الذى لزمه ولما كان هذا القول ضعيفا لم يعتبره الشارح وقال للاجماع (قوله وأم ولد) مالم يبعها من نفسها والا فيصح كما سيأتى وقوله ومكاتب أى الا اذا باعه بشرط العتق فيصح حيث رضى المكاتب به دون ما اذا لم يرض (قوله لما مر) أى من أنهما تعلق بهما حق العتق (قوله وحشرات) وهى صغار دواب الأرض نعم يصح بيع العلق لمص الدم ونحوه كما مر (قوله وفئران) مصروف لانه اسم جنس لا علم ولا صفة فلا تؤثر فيها زيادة الألف والنون وهو مهموز لان فأرة الحيوان لا يجوز فيها غير الهمز بخلاف فأرة المسك ففيها الهمز وتركه (قوله وعسب الفحل) أى اعطاء ذلك وأخذه لان الاحكام لا تتعلق الا بالأفعال وقوله غير ذلك أى ماؤه أو ثمن مائه (قوله كسمك فى فأرة) سواء اشتراه وحده أو معها فلا تكفى رؤيته داخلها وان كانت صوانا له خلقة نعم ان رآها فارغة ثم أعيد فيها صح

(قوله ولو غير عذب) هذا ظاهر فى متحدى الجنس دون مختلفيه لعدم اتحاد جنس ربوى فى طرفى العقد اذ غير العذب ليس ربويا على الراجح فليس من قاعدة مد عجوة ودرهم ولعل المحشى هنا جرى على المرجوح (قوله ينقص) أى من الرطل (قوله فرض كفاية) انظر ماوجهه (قوله حيث رضى المكاتب به دون الخ) قد يقال رضا المكاتب تعجيز لنفسه فيصح معه البيع وان لم يكن شرط العتق

شراؤه وقدعلم مماتقرر أن المسك وفأرته طاهران أما الاول فلخبر المسك أطيب الطيب وأما الثانية فلانفصالها بالطبع كالجنين اذهي جلدة بجانب أذن الظبية فتحتك حتى تلقيها ولانها لوكانت نجسة لكان الظروف فيها نجسا وقدثبتت طهارته وشعرها طاهر أيضا اذ الحكم بطهارته أولى من الحكم بطهارتها وهذافي المسك غير التركي أماهو فنجس لانه يخرج من فرج الظبية فلايصح بيعه وهو أطيب من المسك المعروف (قوله وصوف الخ) نعم ان قبض على قدر واشتراه صح اه ق ل (قوله أومرتد) بخلاف المنتقل من دين الى آخر من أديان الكفار وان كان لايقر وقوله من كافر أي لكافر (قوله ابتداء) خرج به مالوأسلم عنده لانه لم يدخل في ملكه ابتداء بل كان في ملكه فهو من دوام الملك (قوله بالارث) كأن يسلم عبد الكافر ويموت قبل زوال يده عنه فيرثه أخوه مثلا ويؤمر بما كان يؤمر به مورثه من ازالة الملك عنه (قوله بافلاس المشترى) كأن باع الكافر عبده لشخص وطالبه بالثمن فوجده محجوراعليه بالفلس ووجد العبد باقيا بعينه وقدأسلم فله الرجوع فيه فيدخل في ملكه والفرق بين هذا و بين مالو باع صيدا وهوحلال فأحرم ثم أفلس المشترى بالثمن فانه لارجوع له فيه ضيق الأمر في ملك المحرم للصيد ألاترى أنه يزول ملكه له عقب الارث عند بعضهم و بعضهم جعل الاحرام مانعامن ارثه وأنه يختص به باقي الورثة ولا كذلك مانحن فيه هكذا قاله الشوبرى وقديقال لاحاجة لذلك لانه انماامتنع الرجوع على المحرم لتلبسه بعارض سريع الزوال فانتظر زواله ولا كذلك الكافر (قوله و برجوعه في هبته لولده) كأن وهبه عبدا فأسلم عنده ثم رجع فيه وقوله و يرد عليه بعيب كأن باع عبدا ثم أسلم عند المشترى ورده عليه بعيب (قوله فيعتقه عنه) أي فكأنه دخل في ملكه ثم عتق عنه فهو بيع ضمني والولاء عليه للكافر وفائدته أنه اذا أسلم بعد ذلك يرثه (قوله من يعتق عليه) أي من يحكم بعتقه عليه ظاهرا بدخوله في ملكه كبعضه ومن أقر أوشهد بحريته وان لم تصح شهادته اذلا تنقص عن الاقرار وتقدم أن بيعه له بشرط اعتاقه لايصح (قوله ومازيد على الستة) قدأوصلها بعضهم الى نحو أربعين صورة وأفردها البلقيني بتصنيف دون الكراسة والشامل لجميعها ثلاثة أسباب الأول الملك القهري الثاني مايفيد الفسخ الثالث مايستعقب العتق وقوله مايصح منه أي مازيد (قوله بجامع الفسخ) كالاقالة كأن باع الكافر العبد فأسلم عند المشترى ثم أقاله البائع منه بطلبه ذلك وكما لوكان هناك خيار ففسخ البائع ورجع في العبد بعد أن أسلم فهذا يرجع لاسترجاعه بالافلاس مثلا (قوله وفي معناه الانفساخ) بأن اختلفا في قدر المبيع مثلا ثم تحالفا فانه ينفسخ العقد من غير صيغة فسخ وهذا وجه مرجوح والمعتمد أنه لابد في ذلك من صيغة وصوره الديربي بمالو باع العبد بثمن معين كثوب ثم تلف ذلك الثمن قبل قبضه فينفسخ البيع اه وقرره شيخناعطية (قوله وكبيع العرايا) جمع عرية وأصلها نخلة يستثنيها بائع النخل منه ليأكل ثمرها سميت بذلك لانهاعريت عن حكم البستان ثم سمى البيع المذكور بذلك فالاضافة في بيع العرايا للبيان (قوله على الارض) المعتمد أنها قيد معتبر لكن المرادبها أن يكون مقطوعا ولوعلى ظهر دابة ولوكان قطعه حكما بأن يكون على شجرة مقطوعة أومقلوعة (قوله و يجوزفيما دونها) أي بقدر زائد على مايقع بين الكيلين والالم يصح ولابد أن يكون الرطب بحيث يحصل منه بعد الجفاف قدر التمر بأن يباع بأردب تمر مثلا رطب لوجف كان أردبا لاأقل ولاأكثر فلو لم يؤكل الرطب وجف وتبين فيه زيادة أونقص عن التمر بزيادة على مايقع بين الكيلين بطل العقد (قوله بجامع الخ) أشار بذلك الى دفع الاعتراض بأن القياس لايدخل الرخص وحاصل الدفع أن المنع في رخصة تعبدية لافي المعللة بمعنى مفهوم وهوهنا كون كل زكويا اه أفاده ق ل وهو غفلة عما هوالمعتمد عندنا في الاصول من أنه يدخلها وعدم دخوله انماهو مذهب أبي حنيفة قال في جمع

(قوله غفلة) فيه أنه تقدم له أنه لايلزم من اعتماد شيء عند الاصوليين أن يكون كذلك عند الفقهاء تأمل

وصوف على ظهر غنم) للجهل بقدر المبيع (و بيع عبد مسلم) أومرتد (من كافر) لمافي ملكه له من الاهانة (ولايدخل) عبد (مسلم في ملك كافر) ابتداء (الا) في ست مسائل (بالارث) له (وباسترجاعه بافلاس المشترى و برجوعه في هبته لولده و برد عليه بعيب و بقوله لمسلم أعتق عبدك عني فيعتقه عنه و بشرائه من يعتق عليه) ومازيد على الستة يرجع مايصح منه الى بعضها بجامع الفسخ وفي معناه الانفساخ (وكبيع العرايا وهو بيع الرطب على الشجر بتمر) على الارض (أو) بيع (العنب عليه) أي على الشجر (بزبيب) على الأرض (في خمسة أوسق فأكثر و يجوز فيما دونها بعد) بدو (الصلاح) لانه صلى الله عليه وسلم رخص في ذلك في الرطب وقيس به العنب بجامع أن كلا منهما زكوي يمكن خرصه و يدخر يابسه هذا.

(قوله فانتظر الخ) صريح في أن له الرجوع بعد التحلل حرره

(قوله بزيادة على مايقع بين الكيلين) فيه أن المماثلة المعتبرة في الربا تحديدية فيضر أدنى تفاوت حرره

الجوامع ومنعه أبو حنيفة فى الرخص والحدود الى آخر عبارته (قوله ان خرص الخ) الخرص والكيل قيد وما تقدم من كون ذلك المبيع رطبا أو عنبا وكون ذلك فيما دون خمسة أوسق وكونه بعد بدو الصلاح وكون كل منهما على الشجر لأن حكمة الرخصة أكل ذلك على التدريج وكون التمر والزبيب على الارض فهذه ستة قيود ويستفاد من تعبيره بالرطب والعنب والتمر والزبيب قيد وهو أن يكون ما على الارض يابسا والآخر رطبا بفتح الراء فالمستفاد من كلامه لجواز بيع العرايا سبعة قيود وبقى منها ثلاثة أن لا يكون مع أحد الطرفين شىء من غير جنسه فان كان كثوب لم يجز لانه يصير من قاعدة مد عجوة ودرهم وأن لا يتناول البيع قسط الزكاة كأن يكون مالكه كافرا أو يكون الموجود دون خمسة أوسق أو خرص على المالك وضمن فان تناول قسطها بأن تعلقت به لفقد ما ذكر لم يجز بيع جميعه بل يبطل فى قدر الزكاة على المعتمد وأن يتقابضا فى المجلس قبل التفرق لانه بيع مطعوم بمثله ويحصل بتسليم التمر أو الزبيب لانه منقول والتخلية فى الشجر وان لم يكن حاضرا بمجلس العقد لكن لا بد من بقائهما فيه حتى يمضى زمن الوصول اليه لان قبضه انما يحصل حينئذ فان قلت هذا ينافى ما فى الربا من أنه لا بد فيه من القبض الحقيقى قلت لما كانت العرايا فى أصلها رخصة اكتفى فيها بالقبض الحكمى على أن القبض الحقيقى فى غير المنقول مجرد التخلية فلا منافاة فجملة القيود عشرة (قوله أو وزن ما على الشجر) أى فرضا والا فهو غير ممكن وليس المراد به الحزر والتخمين لان ذلك هو الخرص المذكور (قوله وألحق الماوردى الخ) معتمد ولا يلحق به الحصرم على المعتمد أيضا لانه لم يبد به صلاح العنب ولعدم دخول الخرص فيه حينئذ اذ لم يتناه كبره والبسر اسم من أسماء ما يثمره النخل وهى ستة طلع فخلال بفتح الخاء فبلح فبسر فرطب فتمر ذكر ذلك الشارح فى شرح المنهج فى كتاب الأيمان ونظمها بعض الادباء فى قوله

ان شئت أن تضبط يا خليل * أسماء ما يثمره النخيل
فاسمعه موصوفا على ما أذكر * طلع وبعده خلال يظهر
فبلح ثم يليه بسر * فرطب تجنيه ثم تمر
فهذه أسماؤها يا صاح * مضبوطة عن صاحب الصحاح

﴿ باب الصلح ﴾

لما كان يقع بيعا ذكر فيه ولما كان يقع تارة صحيحا وتارة باطلا ذكر عقب النوعين منه وهو سيد الأحكام لانه يجرى فى عقود كثيرة كما سيأتى (قوله قطع النزاع) أى سواء كان بعقد أم لا (قوله عقد يحصل بهذلك) أى قطع النزاع وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وعقدوا له باب الهدنة وبين الامام والبغاة وعقدوا له باب البغاة وبين الزوجين عند الشقاق وعقدوا له باب القسم والنشوز وصلح فى المعاملة والدين وهو مقصود الباب ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء غالبا وجميع ما ذكره من الأنواع جار على الغالب الا المعاوضة عن دم العمد والعارية فعلى خلافه وقد نظم بعضهم القاعدة المذكورة فى قوله

بالباء أو على يعدى الصلح * لما أخذته فهذا نصح
ومن وعن أيضا لما قد تركا * فى أغلب الأحوال ذا قد سلكا

(قوله الصلح جائز) أى صحيح وحلال (قوله الا صلحا أحل حراما الخ) أى فلا يجوز بمعنى أنه يحرم ولا يصح فهو استثناء منقطع كما قاله ق ل ووجهه المحشى بأنه استثنى الصلح الحرام الباطل من الصحيح الجائز فهما متعاندان باعتبار الصفة وهو فاسد لان الصفة المذكورة هى حكم المستثنى والمستثنى منه وكل استثناء كذلك ألا ترى أن قولك القوم قاموا الا زيدا حكم المستثنى منه وهو القيام مغاير لحكم المستثنى

(ان خرص ما على الشجر وكيل الآخر) فلا يجوز فيما لو خرص ما على الشجر ووزن الآخر أو خرص أو وزن ما على الشجر وخرص الآخر وألحق الماوردى والرويانى البسر بالرطب

﴿ باب الصلح ﴾

هو لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الأحكام غالبا

والصلح الذى يحلل الحرام كأن يصالح على خمر والذى يحرم الحلال كأن يصالح على أن لايتصرف فى المصالح به ثم هو (يكون هبة بأن يصالح من عين على بعضها) فيثبت له ما يثبت لها (و) يكون (بيعا بأن يصالح منها) أى من العين المدعاة (على غيرها) من عين أوغيرها

(قوله أى عمرو) الناسب لاجراء الامثلة على القاعدة السابقة أن يكون المصالح هو المدعى

وهوعدمه فيلزم أن يقال فيه انه استثناء منقطع لتغايرهما فى الصفة المذكورة وليس كذلك نعم لووجه انقطاعه بأن الماهية لاتتناول الفاسد منها كان له وجه صحة لكنه خلاف المعتمد فى الأصول من أنها تتناوله وكذا لووجه بأنه ليس من جنس ماقبله باعتبار صفته وهى تحليله الحرام وعكسه وقرر شيخنا عطية أنه متصل ووجهه أن التقدير الاقدام على الصلح جائز الا الاقدام على صلح أحل حراما الخ والاقدام الثانى من جنس الأول (قوله والصلح الذى يحلل الحرام الخ) ان قيل ان الصلح لم يحرم الحلال ولم يحلل الحرام بل هو باق على ما كان عليه من الحل أو الحرمة فان أريد أنه أحل تعاطى العقد الفاسد فغير مستقيم لأنه نفس العقد الفاسد لأنه يحل عقدا آخر فاسدا أجيب بأن الصلح بخمر سبب لجعله ثمنا فهو محلل لتعاطيه وتناوله ظاهر الأنه صورة عقد والعقود يترتب عليها حل المعقود عليه فالاتيان بالعقد المذكور يوهم حل المعقود عليه لترتبه على عقد صورة وان كان فى الواقع باقيا على ماهو عليه من الحرمة وأجيب أيضا بأن الصلح هو السبب المجوز لوضع اليد على الخمر فى الظاهر وهو يرجع لماقبله (قوله كأن يصالح على خمر) أى ولو محترمة لأن النفس تدعو الى استعمالها فهو وسيلة للمحرم ومن المحلل للحرام أو عكسه الصلح على انكار لأنه ان كان المدعى كاذبا فقد استحل به مال المدعى عليه وهو حرام وان كان صادقا فقد حرم عليه ماله الحلال لأنه يستحق جميع مايدعيه (قوله ثم هو الخ) حاصل ماذكره متنا وشرحا أحد عشر نوعا وفاته أربعة أن يقع فرضا بالفاء للمفوضة وأن يقع متعة كأن طلقها فوجبت عليه متعتها ثم ادعى عليها دينا وأقرت به فقال صالحتك منه على أن يكون متعة لك وكذا يقال فى المفوضة بأن تزوجها تفويضا ولم يفرض لها شيء ثم ادعى عليها دينا وأقرت به فقال صالحتك منه على أن يكون مهرا لك وأن يقع رهنا كقوله صالحنى من العين المدعاة على أن تكون رهنا عندى على مالى عليك من الدين وأن يقع قرضا بالقاف كقوله صالحنى من العين المدعاة على أن أصرفها فى حوائجى وأرد لك بدلها فيقول صالحتك أو أقرضتك اه أفاده الشوبرى (قوله يكون هبة) أى لبعض العين المدعاة بمعنى أنه يقوم عقده مقام عقد الهبة من حيث الصيغة وكذا يقال فيما بعدها اه ق ل (قوله بأن يصالح) أى عمرو بعد أن يدعى عليه زيد وكذا جميع الأمثلة المدعى عليه فيها عمرو لأنه سارق سرق واو داود (قوله من عين على بعضها) فيكون هبة من المدعى للبعض الباقى منها للمدعى عليه فيصح بلفظ الصلح وحده أو مع الهبة كصالحتك من هذه على نصفها أو وهبتك نصفها وصالحتك على الباقى كما يصح بلفظ الهبة المحضة كوهبتك نصفها لكن ان وقع بلفظ الصلح اشتراط الاقرار وسبق الخصومة أو بلفظ الهبة المحضة لم يشترطا ولا يصح بلفظ البيع لعدم الثمن (قوله فيثبت له) أى لعقد الصلح ما يثبت لها من اشتراط القيود وكونها لاتملك الا بالقبض بالاذن أو الاقباض (قوله بيعا) أى للعين المدعاة بغيرها من المدعى لغريمه وصورته أن يدعى زيد على عمرو دارا أو حصة منها مثلا فأقر له بها وصالحه منها على معين من نحو ثوب أو عبد وقوله أوغيرها كدين كأن يقول صالحتك من الدار على ألف فى ذمتك فقد باع له الدار بعين أودين والمنفعة والسلم لم يبد خلافى الغير والالازم التكرار مع الاجارة والسلم الآتيين وأما دخول ذلك
بعين أودين والمنفعة والسلم لم يبد خلافى الغير والالازم التكرار مع الاجارة والسلم الاتيين وأما دخول ذلك
فى عبارة المنهج فواضح لأنه جمع تلك الأمور المفرقة هنا ثم فصلها وعبارته فان كان على اقرار وجرى من عين مدعاة على غيرها عينا كان أو دينا أو منفعة أو انتفاعا أو طلاقا أو غيرها كأن ادعى عليه دارا أو حصة منها فأقر له بها وصالحه منها على معين من نحو عبد أو ثوب أو على دين أو ثوب موصوف بصفات السلم فهو بيع للمدعاة من المدعى لغريمه أو اجارة لها بغيرها منه لغريمه أو لغيرها بها من غريمه له أو غيرهما كجعالة واعارة وسلم وخلع كأن صالحه منها على أن يطلقها طلقة اه باختصار وبذلك يعلم سقوط اعتراض

المحشى على تفسير الشوبرى الغير بقوله أى دين لا منفعة حيث قال وصوابه أو منفعة واستدل على ذلك بعبارة المنهج المذكورة (قوله فيثبت له ما يثبت للبيع) كالشفعة كأن يقول صالحتك من الدار المدعاة على نصف دارك الفلانية فللشريك الأخذ بالشفعة وكالرد بالعيب وخيار المجلس والشرط ومنع تصرفه فى المصالح عليه وعنه قبل قبضه واشتراط الحلول والتقابض والتماثل اذا كان المصالح عنه وعليه ربويين متحدى الجنس والأولان فقط ان كانا مختلفيه واشتراط القطع فى بيع الزرع الأخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل لأن حد البيع يصدق على ذلك اه أفاده مر (قوله اجارة) وهى على التفسير الأول اجارة لغيرها بها من غريمه للمدعى وعلى الثانى اجارة لها بغيرها من المدعى لغريمه فالعين المدعاة أجرة على الأول كأن يقول صالحتك من هذه الدار المدعاة على منفعة عبد أو دار غيرها مثلا مدة معلومة فيترك المدعى به ويأخذ منفعة غيره ومؤجرة على الثانى كأن يقول صالحتك من هذه الدار على أن تسكنها مدة معلومة بعبد مثلا فيترك منفعة المدعى به مدة فى مقابلة العبد مثلا وبعد مضى تلك المدة يأخذه المدعى فان صالح من العين على منافعها لم يجز لأن العين ومنافعها ملك المقر له فكيف يتعوض ملكه بملكه (قوله من دين على بعضه الخ) خرج بذلك ما لو صالحه من الدين على غيره فليس ابراء كما لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا دينا فصالحه من ذلك على ألفى درهم فيجوز ولا يقال ان ذلك من قاعدة مد عجوة ودرهم لأنها انما تكون فى بيع الأعيان لا بيع الديون وخرج بالصلح فى الصورة المذكورة التعويض كما لو قال عوضتك هذين الألفين عن الألف درهم وخمسين دينارا فلا يصح ولهذا لو كان المصالح عنه فيهما معينا لم يصح أيضا لأنه حينئذ اعتياض فكأنه باع الألف الدرهم والخمسين دينارا المعينة بألفى درهم وذلك من القاعدة المذكورة (قوله كقوله أبرأتك الخ) الحط والترك والاسقاط والاحلال والتحليل والعفو والوضع كالابراء فى عدم اشتراط القبول وليس مثل ذلك الهبة خلافا لما فى شرح مر وتبعه الشوبرى هنا لاشتراط القبول فيها (قوله وصالحتك الخ) هو من تمام صيغة الصلح المشترط له شروطه وانما ذكره المصنف مع أنه لو اقتصر على ما قبله لم يشترط قبول أيضا لأن كلامه فى الصلح فالصور ثلاث الجمع بين الابراء والصلح ويشترط فيه شروط الصلح كسبق الخصومة والاقرار ونحوه فان لم توجد لم يصح الابراء لأن الكلام بآخره والاقتصار على الابراء فلا يشترط له شروط الصلح لأنه محض ابراء وما قبله مشوب بصلح ولا يشترط قبول فى النوعين والاقتصار على الصلح فيشترط له شروطه والقبول (قوله ولا يشترط القبول) ومثل ذلك ما لو اقتصر على الابراء كما مر لأن الابراء ولو مع غيره اسقاط فلا يفتقر الى ذلك (قوله اشتراط القبول) أى لأن الصلح من العقود فلا بد فيه من ذلك وقوله لأن لفظ الصلح أى المجرد عن انضمام الابراء اليه كما علم مما مر (قوله ويكون غيرها) ذكر منه سبعة أنواع (قوله بأن يجعل الخ) بأن يقول المدعى بعد اقرار الخصم صالحتك من العين المدعاة على أردب قمح مثلا فى ذمتك سلما فان لم يقل سلما فليس من السلم على المعتمد لما مر من أنه لا ينعقد الا بلفظ سلم أو سلف وعبارة مر فهو سلم حقيقة ان كان بلفظه والا فسلم حكما اه باختصار (قوله رأس مال سلم) فيشترط قبضها فى المجلس ان لم تكن تحت يد المدعى عليه فهى متروكة والمسلم فيه مأخوذ (قوله وجعالة) أى فيكون العقد جائزا من الطرفين وقوله كقوله صالحتك الخ لم يعبر بمثل ذلك فيما قبله تفننا وقوله من كذا كالدار فتكون جعلا (قوله كقولها الخ) كأن ادعت عليه دارا فأقر لها بها فقالت صالحتك منها على أن تطلقنى طلقة أى تركتها لك فى مقابلة الطلقة ولا بد أن يجيبها بأن يقول طلقتك أو صالحتك لقيامه مقام طلقتك فيكفى أحدهما ولو قال الزوج ابتداء صالحتك من كذا على طلقة فقبلت صح أيضا (قوله كقوله

فيثبت له ما يثبت للبيع (و) يكون (اجارة بأن يصالح منها) أى من العين المدعاة (على منفعة أو من منفعتها على غيرها) والتفسير الثانى من زيادتى (و) يكون (ابراء بأن يصالح من دين على بعضه) كقوله أبرأتك عن خمسة من العشرة التى لى عليك وصالحتك على الباقى ولا يشترط القبول فان اقتصر على لفظ الصلح كقوله صالحتك من العشرة التى عليك على خمسة اشترط القبول لأن لفظ الصلح يقتضيه (و) يكون (غيرها) من زيادتى كأن يكون سلما بأن يجعل العين المدعاة رأس مال سلم وجعالة كقولها صالحتك من كذا على رد عبدى وخلعا كقوله صالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقة ومعاوضة عن دم كقوله صالحتك من كذا على ما أستحقه عليك من القود وفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الأسير وعارية

اى

أى من استحق قودا على آخر وقد ادعى عليه بدار مثلا أقر الجانى له بها صالحتك الخ وكلامه على خلاف الغالب من دخول من على المتروك وعلى على المأخوذ لان المدعى به هنا مأخوذ وقد دخلت عليه من والقود متروك وقد دخلت عليه على ولو جرى على الغالب لقال صالحتك على كذا أو بكذا مما أستحقه أو عما أستحقه عليك الخ وصورة ذلك أن يقتل عمرو أبا زيد فيثبت لزيد عليه القود ثم يدعى زيد المذكور عليه بدار ويقر له بها فيقول زيد صالحتك الخ (قوله كقوله) أى زيد مثلا لعمرو الحربى بأن دخل دارنا بأمان صالحتك من كذا كالدار أى تركتها لك وأخذت الأسير (قوله من الدار الخ) هذا على خلاف الغالب لان الدار مأخوذة بعد السنة وقد دخلت عليها من والسكنى متروكة وقد دخلت عليها على (قوله على أن تسكنها سنة) أى فتكون عارية مؤقتة و بعد السنة يأخذها المدعى أو على أن تسكنها و يسكت فتكون مطلقة له الرجوع فيها متى شاء (قوله على رأس المال) أى قبل قبضة المسلم فيه فيأخذه ان بقى أو بدله ان تلف ولا يجوز الزيادة على ذلك ولا النقص عنه وهو اقالة فلا بد فيه من القبول (قوله سبق خصومة) أى ان كان بلفظه وجرى بين المتداعيين لا بين المدعى والأجنبى وكذا قوله واقرار الخصم على ما يأتى و يكفى فى الخصومة انكار المدعى عليه ولا يشترط كونها عند الحاكم فلو قال من غير سبقها صالحنى عن دارك بكذا لم يصح نعم هو كناية فى البيع وعبارة المنهج وشرحه شرطه بلفظه سبق خصومة لان لفظه يقتضيه فلو قال من غير سبقها صالحنى عن دارك بكذا لم يصح نعم هو كناية فى البيع كما قاله الشيخان اه (قوله واقرار الخصم) فلا يجوز مع الانكار خلافا للأئمة الثلاثة وكذا مع السكوت وحينئذ فيحرم على نحو قاض ادعى بين يديه على آخر بنحو دين فأنكر الأمر بالصلح بين المدعى والمدعى عليه لانه أمر بباطل وكذا تحرم الاشارة بذلك الا اذا قلد الآمر والمشير من يرى الصلح على الانكار وهذا ظاهر ان أراد الصلح على الوجه المذكور فان أراد النظر بينهما ليحصل الاقرار فلا حرمة وكالاقرار الحجة واليمين المردودة ولو أقر ثم أنكر جاز الصلح ولو تصالحا ثم اختلفا فى أنهما تصالحا على اقرار أو انكار فالقول قول مدعى الانكار لان الاصل أن لا عقد فان قيل لو تنازع المتعاقدان هل وقع عقد البيع صحيحا أو فاسدا كان القول قول مدعى الصحة فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الظاهر والغالب وقوع الصلح على الانكار (قوله و يجوز للأجنبى الصلح) أى لموكله وهو المدعى عليه نيابة عنه (قوله انكار الخصم) أى للمدعى مع اقراره للأجنبى فلا ينافى قوله بعد أن قال أقر الخ (قوله ان قال) أى الأجنبى للمدعى أقر المدعى عليه ووكلنى الخ سواء صالح من مال الخصم أو من مال نفسه و يكون ما يدفعه قرضا ان نوى به القرض وتبرعا ان نوى به ذلك وفرض المسئلة أنه صالح عن عين فيصح الصلح عنها نيابة عن الموكل وتصير ملكا لذلك الموكل ان كان الأجنبى صادقا فى دعواه الوكالة ولم يعد المدعى عليه الانكار بعد دعوى الوكالة فان كان كاذبا فهو شراء فضولى وتقدم فساده أو أعاد الانكار بعد ما ذكر فهو عزل للوكيل فلا يصح الصلح عن الموكل ولا يملك العين وخرج بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل الصلح عند الأجنبى أو الموكل أو شخص آخر و يصح بغير الدين المذكور عينا كان أو دينا منشأ ولو بلا اذن ان قال الأجنبى مامر أو قال عند عدم الاذن وهو مبطل فى عدم اقراره فصالحنى عنه بكذا من مالى اذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه وخرج بقوله ووكلنى فى الصلح فى الصورة الأولى العين مع عدم قوله ذلك فلا يصح لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه و بقوله أقر العين مع عدم قوله ذلك الصادق بقوله وهو مبطل فى عدم اقراره فلا يصح لانه محلل للحرام أو عكسه (قوله وان صالح لنفسه) محترز القيد الملحوظ الذى ذكرناه بقولنا لموكله وهو المدعى عليه وقوله لم يجز أى ان صالح عنه بدين ثابت قبل الصلح فان صالح عنه بعين أو بدين

كقوله صالحتك من الدار المدعاة على أن تسكنها سنة وفسخا كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال و يشترط لصحة الصلح سبق خصومة لان لفظه يقتضيه واقرار الخصم اذ بدونه لا يمكن تصحيح التمليك و يجوز للأجنبى الصلح مع انكار الخصم ان قال أقر ووكلنى فى الصلح وان صالح لنفسه فى الدين لم يجز أو فى العين جاز

(قوله الجانى) الأولى مستحق القود حتى تكون الدار مأخوذة عوضا عن القود اه شيخنا (قوله وصورة ذلك الخ) ليس فيه معاوضة كما هو كلام المصنف بل ترك بعض الحق وأخذ بعضه فالأولى التمثيل بغير هذا تأمل (قوله الحجة) كذا أطلقه الماوردى ووافقه الغزالى لكن بعد القضاء بالملك وقال انه قبله مشكل لان له سبيلا الى الطعن اه سم على أبى شجاع

منشأ جازان قال وهو مقر لك أو وهو لك أو وهو مبطل بناء على مامر من صحة بيع الدين بغير دين لغير من هو عليه و بهذا الحمل يندفع تضعيف بعضهم لكلام الشارح (قوله ان قال) قيد فى العين ومثل ذلك مالو قال وهو مقر لك أو وهى لك فيصح الصلح أيضا لنفسه سواء صالح بعين ماله أو بدين فى ذمته وخرج بقوله وهو مبطل فى انكاره مالو قال وهو محق فيه أو لا أعلم حاله أو لم يزد على صالحنى بكذا فيلغو الصلح لعدم الاعتراف للمدعى بالملك وقوله وقدر على الانتزاع انما قيد به لانه عند قوله المذكور يكون شراء مغصوب فيشترط فى صحته القدرة على الانتزاع ولو فى ظنه والحاصل أن الصلح الواقع بين مدع وأجنبى تارة يكون عن عين وتارة عن دين وعلى كل اما أن يصالح للمدعى عليه أو لنفسه فان كان عن عين وصالح للمدعى عليه فان لم يكن وكيلا عنه لم يصح وكذا ان كان وكيلا ولم يصرح بالوكالة وان صرح بها بأن قال وكلنى الغريم فى الصلح معك عنها فان لم يزد على ذلك أو زاد وهو مبطل فى انكاره لم يصح وان زاد وهو مقر لك بها أو وهى لك صح ووقع للموكل وان صالح عنها لنفسه فان قال وهو مقر لك أو وهى لك صح وان قال وهو مبطل فى انكاره فشراء مغصوب فان قدر فى ظنه على انتزاعه صح وهو حينئذ صلح على انكار والا فلا وان قال وهو محق فيه أو لا أعلم حاله أو لم يزد على صالحنى بكذا لغا الصلح هذا كله فى العين وأما الدين فان صالح عنه بدين ثابت قبل الصلح لم يصح كأن قال لأجنبى صالحتك عن موكلى من دينك الفلانى عليه بدينى الفلانى الذى لى على فلان أو بدينه الذى على زيد وان صالح بدين ينشئه وقت الصلح فى ذمته فان قال وهو مقر لك أو وهو لك أو وهو مبطل فى انكاره صح الصلح سواء صالح للمدعى عليه أو لنفسه وانما صح مع قوله وهو مبطل فى انكاره لصحة قضاء دين الغير بغير اذنه وانما أطلنا الكلام فى هذا المقام لما فى كلام الشارح من الاجمال كما يعلم بالتأمل

﴿ باب الحوالة ﴾

بفتح الحاء أفصح من كسرها وهى من الرخص وعطف الانتقال تفسير يقال حالت الأسعار اذا انتقلت عما كانت عليه (قوله نقل دين) أى نظيره والا فالدين يسقط و يثبت نظيره فى ذمة المحال عليه والمراد بالنقل الانتقال ففى التعبير به تسمح والدين المنقول هو دين المحتال وقوله من ذمة أى ذمة المحيل وقوله الى ذمة أى ذمة المحال عليه والناقل هو المحيل و يؤخذ من التعريف الأركان الستة اذ العقد هو الصيغة وقوله نقل دين الخ يؤخذ منه البقية وهى محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه ودين للمحتال على المحيل (قوله مطل الغنى ظلم) المطل اطالة المدافعة بأن تكون ثلاث مرات فأكثر وقوله ظلم أى كبيرة مفسق أما المدافعة مرة أو مرتين فليست مطلا مفسقا وان كانت حراما من الصغائر وفرض المسئلة أنه طولب فان لم يطالب فلا معصية والمراد بالغنى القادر على وفاء الدين وخرج به الفقير فمطله ليس بظلم لانه يجب عليه انظاره قال تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وابراؤه سنة وهى أفضل من الواجب (قوله على ملىء) بالمد والهمز أى موسر من الملاءة وهى اليسار وخرج بذلك مالو أتبع على فقير فان الحوالة وان كانت صحيحة لكن قبولها ليس بسنة وتبرأ بها ذمة المحيل وان تعذر أخذ الحق من المحال عليه كما لو تعذر أخذه منه بمطل (قوله فليتبع) باسكان التاء فيهما أو تشديدها فى الثانى (قوله كما رواه هكذا البيهقى) أى فروايته مفسرة لرواية الصحيحين وخير ما فسرته بالوارد * وأتبع فى رواية الصحيحين مبدلة فى رواية البيهقى بأحيل فالتغيير وقع فيهما فى الكلمتين خلافا لما فى شرح الخطيب على الغاية (قوله للندب) وصرف الأمر عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات بل هى أولى بعدم الوجوب ومحل الندب ان كان الملىء وفيا ولا شبهة فى ماله فان تحقق أن فى ماله حراما حرمت أو شك فى ذلك كرهت فالندب مشروط بثلاثة أمور

ان قال هو مبطل فى انكاره وقدر على الانتزاع

﴿ باب الحوالة ﴾

هى لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة والأصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع أى واذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل كما رواه هكذا البيهقى والأمر فيه للندب

(قوله أو وهى لك) قال بعض مشايخنا الأولى حذفه هنا لانه كقوله وهو مبطل فى انكاره وقال شيخنا بل هو بسبب انضمامه لقوله وكلنى مشعر بالاقرار فصار بذلك كقوله وهو مقر لك

الملاءة والوفاء وعدم الشبهة (قوله يعتبر) عدل اليه عن يشترط ليشمل الركن أيضا وقوله مع ما يأتى وهو الأركان الثلاثة الدينان والمحال عليه والشروط الثلاثة العلم بالدينين وجواز بيعهما وتساويهما وانما قال ذلك لئلا يتوهم أن المعتبر هذه الثلاثة فقط (قوله وصيغة الخ) ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفى ما يؤدى معناها كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذى عليه بحقك ولو قال أحلنى فكقوله بعنى ولا تنعقد بلفظ البيع ولو نواها على الأصح اذ الاعتبار فى العقود باللفظ لا بالمعنى اهـ مر (قوله برضاهما) الباء بمعنى مع أو متعلقة بمحذوف أى تشعر برضاهما الخ وخرج بذلك الاكراه والرضا اما بلفظ أو ومافى معناه مما يأتى فى الضمان ويحصل بصيغة الحوالة (قوله لان للمحيل الخ) تعليل على اللف والنشر المرتب وقوله من حيث شاء أى لكونه مرسلا فى ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم والخبر المذكور للاستحباب كما مر (قوله فلا يلزم) بالبناء للمفعول وقوله بجهة أى كجهة المحال عليه بل له توفيته من دين على غيره أو من عين (قوله بيع دين) أى دين المحيل الذى على المحال عليه وقوله بدين أى دين المحتال الذى على المحيل فهو الثمن لدخول الباء عليه (قوله استثنى) أى من امتناع بيع الدين بالدين الثابت قبل لغير من هو عليه فان ذلك باطل الا فى الحوالة وقوله للحاجة أى فهو رخصة ولذا لم يعتبر فيها التقابض فى المجلس اذا كان الدينان ربويين (قوله فكناية) المعتمد أنه صريح يقبل الصرف فلا يحتاج لنية وحينئذ فلا كناية للحوالة وعبارة مر وايجاب وقبول كأحلتك على فلان بكذا وان لم يقل بالدين الذى لك على ولم ينوه فهو صريح يقبل الصرف اهـ (قوله لان الحق الخ) ولانه محل الحق والتصرف كالرقيق المبيع اهـ مر ولو نذر المحتال عدم مطالبة المحال عليه صحت الحوالة وامتنع عليه مطالبته حتى يدفع من تلقاء نفسه من غير طلب وطريقه ان أراد الطلب أن يوكل فى كل ذلك وبقى ما لو حلف أو نذر أن لا يطالبه بما عليه فأحاله عليه شخص بدين له على المحيل هل له مطالبته لان هذا دين جديد غير الذى كان موجودا عند الحلف والنذر فيه نظر والأقرب الاول للعلة المذكورة فان القرينة ظاهرة فى أنه لا يطالب بالدين الموجود اهـ ع ش (قوله كما لو وكل الخ) الأن المحيل فى الحوالة يستوفيه بغيره لغيره والموكل يستوفيه بغيره لنفسه وقوله بالاستيفاء الباء بمعنى فى (قوله ويعتبر دينان) فلا تصح على التركة لانها أعيان ولعدم المحال عليه ولو كان للميت ديون لم تصح الحوالة عليها أيضا على الاوجه لانتقالها للوارث وعليه الوفاء نعم ان تصرف فى التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة عليه وتصح على الميت وان لم تكن له تركة لانه لا يشترط رضا المحال عليه كما مر وانما صحت عليه مع خراب ذمته لان خرابها انما هو بالنسبة للمستقبل أى لم تقبل ذمته شيئا بعد موته والا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى ولكل من المحيل والمحتال حينئذ اثبات الدين أما الاول فلانه ماله وأما الثانى فلانه يدعى مالا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه فعلم صحة ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أن المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال به فأنكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال أن دين محيله ثابت فى ذمة الميت ويجب تسليمه الى من تركته أو ثابت فى ذمته ولا أعلم أن محيلى أبرأه قبل أن يحيلنى ولا يسمع قول المحال عليه ان الدين انتقل لثالث قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفى العلم ان لم يقم المحال عليه بينة بما ذكره ولو طالب المحتال المحال عليه فقال أبرأنى المحيل قبل الحوالة وأقام بينة بذلك سمعت فى وجه المحتال وان كان المحيل بالبلد وهذا ظاهر فى دفع المحتال أما اثبات البراءة من دين المحيل فلابد من اعادتها فى وجهه اهـ أفاده مر (قوله ودين للمحيل) أى ولو باعتراف المحتال أو بقبوله الحوالة لانه يتضمن استيفاء شرائطها اذ من القواعد

(يعتبر لهما) أى لصحتها مع ما يأتى (محيل ومحتال وصيغة) برضاهما بها لان للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة وحق المحتال فى ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه وهى بيع دين بدين استثنى للحاجة (وصريحها) أى صيغة الحوالة فى جانب المحيل (أحلتك على فلان بالدين الذى لك على فان اقتصر على أحلتك على فلان بكذا فكناية) ان نوى بها الحوالة صحت والا فلا (و) يعتبر (محال عليه) لانه المحل الذى يستوفى منه (لا رضاه) لان الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء (و) يعتبر (دينان) دين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه فلا تصح ممن لا دين عليه

ولا على من لا دين عليه لأنها اعتياض (وكونهما معلومين يجوز بيعهما) فلا يجوز بمجهول ولا عليه ولا بما لا يجوز بيعه ولا عليه لعدم استقراره كدين السلم ومال الكتابة بأن يحيل به السيد على المكاتب فان أحال به المكاتب سيده صحت (و) يعتبر (تساويهما صفة وقدرا

(قوله ولا شك أن الخارج به) أى بقوله يجوز بيعهما غير ماخرج بماقبله وهو كونهما معلومين وقوله مع كون المراد من العبارات واحدا أى فما ورد على واحد منها يرد على الباقى والا لزم التحكم

(قوله سواء رأس المال والمسلم فيه) هو مسلم فى الحوالة بهما أما عليهما فتصح الحوالة فى رأس المال مع القبض فى المجلس دون المسلم فيه كما مر له فى السلم (قوله وفرق الخ) تدبر

أن من أقدم على عقد كان فى ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه وعبارة الشوبرى قال فى المطلب ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبولها متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه لكن له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته على أصح الوجهين اهـ (قوله ولا على من لا دين عليه) أى وان رضى لعدم الاعتياض بناء على الأصح أنها بيع وقيل تصح برضاه بناء على أنها استيفاء اهـ أفاده مر (قوله لأنها اعتياض) أى وهو يقتضى تعدد العوض بناء على ما مر من أنه بيع (قوله وكونهما) أى الدينين المحال به وعليه معلومين قدرا كعشرة وجنسا كذهب وفضة وصفة كصحة وكسر وجودة ورداءة وحلول وتأجيل (قوله يجوز بيعهما) شرط ثان وعبر عنه فى المنهج بقوله وصحة اعتياض عنهما اللازم لها لزومهما ولو مآلا وهو ما اقتصر عليه الاصل كثمن بعد اللزوم أو قبله فتصح الحوالة به وعليه لا بما يعتاض عنه ولا عليه كدين السلم ودين الجعالة قبل الفراغ اهـ وعبر عنه مر بقوله ولا بد من كونه مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم أو نحو جعالة ولا عليه لا مالا يتطرق اليه انفساخ بتلف مقابله اهـ ومن المعلوم أنه لا مشاحة فى التعبير مع اتحاد المراد ولا شك أن الخارج به غير ما خرج بما قبله فاندفع قول قل لو استغنى به عما قبله لوافق الاختصار وأما جوابه بقوله الا أن يقال المراد بصحة بيعهما جواز الاستبدال عنهما كما سيشير اليه تفسيره اهـ فلا يظهر له وجه مع كون المراد من العبارات المذكورة واحدا كما علمت (قوله ولا بما لا يجوز بيعه) أى ما لا يعتاض عنه كدين السلم سواء رأس المال والمسلم فيه لأنهما لا يجوز الاستبدال عنهما وقوله لعدم استقراره أى الاستبدال عنه كما تقدم فى عبارة مر فاندفع قول المحشى ان قوله لعدم استقراره فيه نظر لأنهما مستقران على أن الاستقرار ليس بشرط فانه تصح الحوالة بالثمن وعليه فى زمن الخيار لأنه آيل الى اللزوم وان لم يكن مستقرا اهـ ووجه اندفاعه أن المراد بالاستقرار كما قاله مر جواز الاستبدال عنه لا عدم تطرق الانفساخ اليه (قوله ومال الكتابة) لان للمكاتب اسقاطه متى شاء لعدم لزومه من جهته وخرج بمال الكتابة ما اذا كان للسيد عليه دين معاملة وأحال عليه فانه يصح كما فى زوائد الروضة ولا نظر لسقوطه بالتعجيز لأن دين المعاملة يلزم فى الجملة وسقوطه انما هو بطريق التبعية بخلاف نجوم الكتابة اهـ عن وهو فى مر ومثل السلم ونجوم الكتابة الزكاة فلا تصح الحوالة بها من المالك ولا عليها من الساعى على المعتمد (قوله صحت) أى مع كونه لا يجوز الاعتياض عنه على المعتمد فيكون ذلك مستثنى لما سيأتى ولذا قال فى المنهج وصحة اعتياض عنهما وتصح بنجم كتابة فهو بمنزلة الاستثناء مما قبله وأما قوله فى شرحه انه يصح الاعتياض عنه فهو ضعيف وفارق المسلم بتشوف الشارع الى العتق وفرق البلقينى بأن الدين المحال به هنا لا يصل لغير السيد المحتال بخلاف دين السلم فقد ينقطع فلا يصل الى المسلم (قوله وتساويهما) أى المحال به وعليه فى نفس الأمر وظن المحيل والمحتال وكأن وجه اعتبار ظنهما دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس اهـ مر لا يقال ان هذا مشروط يغنى عنه ما مر من اشتراط العلم لأنا نقول ممنوع اذ العلم بالدينين قدرا وصفة مثلا يصدق مع تفاوتهما فلا يستفاد منه التساوى فيما ذكر على أنه لو سلم ذلك كان ممنوعا أيضا لما مر عن مر من أن المراد بالتساوى التساوى فى الواقع وظن المكلف بخلاف العلم فانه بحسب ظن المكلف فقط (قوله وقدرا) أى تساوى الدينين المحال به وعليه فى القدر وان كان دين أحدهما أكثر فلو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة فأحال زيد بكرا بخمسة منهما صح بخلاف عكسه وأفهم اقتصاره على اشتراط التساوى فيما ذكر أنه لا يضر التفاوت فى غيره فيعلم منه أنه لو كان له ألف على اثنين متضامنين فأحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالألف صح وان كان قبل ذلك يطالب

واحدافصار يطالب اثنين فلوأحاله ليأخذمن كل خمسمائة صح و برىء كل منهما عماضمنه و يعلم منه أيضا أنه لا يشترط التساوى فى التوثق فلو كان بأحد الدينين توثق برهن أوضامن لم يؤثر ولم ينتقل الدين بصفة التوثق بل يسقط التوثق لأن الحواله كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا أحال المشترى بالثمن والزوج بالصداق و يفارق عدم سقوطه بانتقاله للوارث بأن الوارث خليفة المورث فيما يثبت له من الحقوق بخلاف غيره ولو شرط المحتال على المحيل رهنا أوكفيلا لم تصح لبراءته بالحوالة أو على المحال عليه صح ولا يلزم الوفاء بذلك و به جمع بين الكلامين (قوله وحلولا وتأجيلا) وكذا قدر الأجل ولو أحال بمؤجل على مثله حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة (قوله واستغنى بذكر الصفة عن ذكر الجنس) أى لفهمه منها بالأولى وذلك لأن الصفة تابعة ولا يختلف الحال باختلافها اختلافا ظاهرا ومع ذلك اشترط العلم بها فلأن يشترط ذلك فى الجنس المستقل ككونه ذهبا أوفضة بطريق الأولى أو لتناولها له واعلم أن الحوالة تبرأ بها ذمة المحيل عن دين المحتال و يسقط دينه عن المحال عليه و يلزم دين المحتال محالا عليه أى يصير نظيره فى ذمته فان تعذر أخذه منه بفلس أوجحد أوموت أونحوذلك لم يرجع على محيل كما لو أخذ عوضا عن الدين وتلف فى يده وان اشترط يسار المحال عليه أو جهله فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيئا هو مغبون فيه ولا عبرة بالشرط المذكور لأنه مقصر بترك الفحص نعم له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه فلو نكل حلف المحتال و بان بطلان الحوالة وكذا تبطل لو قامت بينة بأن المحال عليه وفى المحيل لأن التقصير حينئذ والتدليس جاء من قبل المحيل ولو شرط الرجوع عند التعذر بشىء مما ذكر لم تصح الحوالة ولو فسخ بيع بعيب أوغيره كاقالة وتحالف وقد أحال مشتر بائعا بثمن بطلت الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينها و بين مالو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة بأن الصداق أثبت من غيره بدليل أنه اذا زاد زيادة متصلة كانت لها بخلافه فى الثمن لا ان أحال بائع به على المشترى فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث غير المتعاقدين بخلافه فى الأولى فان الثالث أحدهما سواء أقبض المحتال المال أم لا فان كان قبضه رجع المشترى على البائع والافلا يرجع الا بعد القبض على الأصح ولو أحال بائع بثمن رقيق على المشترى فاتفق البيعان والمحتال على حريته أووقفه أو ثبت ذلك ببينة شهدت حسبة أوأقامها الرقيق أو من لم يصرح قبل بمن ذكر بالملك لم تصح الحوالة لعدم صحة البيع فيرد المحتال ما أخذه على المشترى و يبقى حقه كما كان وان كذبهما المحتال فى الحرية ولا بينة بها فلكل منهما تحليفه على نفى العلم بها و بقيت الحوالة فيأخذ المحتال من المشترى و يرجع المشترى على البائع المحيل لأنه قضى دينه باذنه الذى تضمنته الحوالة ولو اختلف المدين والدائن فى أنه هل وكل أو أحال كأن قال المدين وكلتك لتقبض لى فقال الدائن بل أحلتنى حلف منكر الحوالة لأن الأصل بقاء الحقين لا مع اتفاق منهما على لفظ الحوالة ولم يحتمل لفظها وكالة كقوله أحلتك بالمائة التى لك على عمرو فلا يحلف منكر الحوالة لأن هذا لا يحتمل الا حقيقتها فيحلف مدعيها اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة من م ر

﴿ باب الوصية ﴾

مناسبتها للحوالة أن فى الحوالة تحول الدين من ذمة الى ذمة وفى الوصية تحول الموصى به الى الموصى له وأيضا فالشخص له حالتان حالة حياة وحالة موت ففى الحوالة انتقال فى الحياة وفى الوصية انتقال بعد الموت فالجامع بينهما مطلق الانتقال (قوله من وصى الشىء) بفتح الصاد مخففة كوعى ومن قرأه بالتشديد فقد صحفه (قوله وصل خير دنياه) الاضافة على معنى فى أى الخير المنجز الواقع منه فى الدنيا

وحلولا وتأجيلا) لأن الحوالة معاوضة ارفاق للحاجة فاعتبر فيها التساوى فى القدر كالقرض وألحق بالقدر البقية واستغنى بذكر الصفة عن ذكر الجنس

﴿ باب الوصية ﴾

هى لغة الايصال من وصى الشىء بكذا وصله به لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا تبرع بحق

وهو الطاعات الواقعة منه حال حياته التي من جملتها الاتيان بصيغة الوصية بخير عقباه أي الخير الواقع في آخرته المسبب عما قبله في حال حياته فاذا قال أوصيت له بكذا أو أوصيت بعتق هذا العبد فهذا خير واقع منه في دنياه واعطاء الموصى له الوصية بعد الموت أو اعتاق الوارث بعده خير عقباه لا يقال القربة الصادرة من الموصى ليست الا الوصية وهي في حياته والواقع بعد موته انما هو أثر ذلك وهو وصول الموصى به للموصى له أو اعتاق العبد وهذا الأثر ليس فعل الموصى لأنا نقول انما نسب ذلك اليه لتسببه فيه كما أشرنا اليه فقد حصل له بايصائه خير بعد موته وصدر منه في حياته خير وقد وصل أحدهما بالآخر و يحتمل أن المراد أنه وصل خير دنياه أي تمتعه في دنياه بالمال بخير عقباه أي انتفاعه بالثواب الحاصل بالوصية بالمال وعلى كل ففي العبارة قلب والأصل وصل خير عقباه بخير دنياه لأن الوصلة تقع بعد فالذي يوصل هو المتأخر وقد يقال لا حاجة لذلك لأن الايصال أمر نسبي فكل منهما متصل بالآخر واعلم أن صدقة الشخص صحيحا ثم حيا أفضل من صدقته مريضا و بعد الموت والأفضل تقديم الأقارب غير الوارثين وتقديم المحرم منهم ثم ذوي رضاع ثم ذوي ولاء ثم ذوي جوار وأهل الخير المحتاجون ممن ذكر أولى من غيرهم (قوله مضاف) بالجر صفة لحق أي منسوب استحقاقه وأخذه وليس المراد الاضافة النحوية و بالرفع صفة لتبرع واضافته لما بعد الموت باعتبار اضافة متعلقه وهو الحق بمعنى الاستحقاق والأخذ أما نفس التبرع فواقع في الحياة وقوله لما بعد الموت متعلق بمضاف واضافته لما بعد الموت اما حقيقة كأوصيت لزيد بكذا بعد موتي أو تقديرا كأوصيت له بكذا فانه على تقدير بعد موتي لأن لفظ الوصية موضوع لذلك شرعا فلا حاجة الى التصريح به بخلاف ما لو قال أعطوه له أو هو له فلا بد أن يقول بعد موتي (قوله ليس بتدبير) هو تعليق عتق بصفة وهي موت السيد أومع شيء قبله وقوله ولا تعليق عتق بصفة أي غير موت السيد توجد بعد الموت كان دخلت الدار فأنت حر بعد موتي وانما لم يكونا من الوصية لأنهما لا يصح الرجوع عنهما بالقول بل بالبيع بخلاف الوصية فانه يصح الرجوع عنها بالقول وغيره كهذا لوارثي ولأنهما لا يحتاجان لاعتاق بعد الموت بخلاف الوصية بالعتق فانه يحتاج لاعتاق الوارث بعده (قوله حكما) أي في الحكم وهو الحسبان من الثلث فقوله في حسبانهما أي من جهة حسبانهما الخ (قوله كالتبرع المنجز) أي كالوقف والهبة فانه يحسب من الثلث كالوصية والتدبير وتعليق العتق بصفة وخرج بالتبرع انفاق المال في اللذات والشهوات فلا يحجر عليه فيه فلا يحسب من الثلث (قوله في مرض الموت) أي أو ما ألحق به كاضطراب الرياح في حق راكب السفينة والتقديم للقتل والطاعون اذا كان في أمثاله والطلق في الحامل وموت الولد في بطنها ولو ادعى الموصى له شفاء الموصى من المرض وخالفه الوارث فان لم يكن مخوفا صدق والاصدق الوارث أو أن الوصية في الصحة صدق أيضا لأن الأصل دوامها وتقدم بينة المرض ولو ادعى الوارث أن المريض مغلوب على عقله فان تقدم منه ذلك صدق والا فلا (قوله قوله تعالى الخ) أي في أربعة مواضع وقدم الوصيه على الدين اهتماما بها لمشقة اخراجها على الورثة وان كان مقدما عليها في الاخراج من التركة (قوله ما حق امرئ) ما نافية حجازية أو تميمية أي ليس الحزم والمروءة والمعروف والمطلوب شرعا والرأي السديد أن يبيت الا في الحالة المذكورة لا في غيرها وحق اسم ما أو مبتدأ وامرئ بمعنى انسان ذكرا كان أو أنثى مضاف اليه ومسلم صفة امرئ وهو ليس بقيد فلا مفهوم له لصحة وصية الكافر ولو حربيا وجملة له شيء صفة ثانية له من باب الوصف بالجملة بعد الوصف بالمفرد وهو كثير والمراد بالشيء المال عينا كان أو دينا والمنافع وقوله يوصى به أي فيه بالبناء للفاعل أو للمفعول صفة شيء وجملة يبيت الخ يحتمل أن تكون على حذف أن وهو خبر لما أو للمبتدأ وجملة الا ووصيته الخ حال أي ما حقه أن يبيت الا في هذه الحالة والحال

مضاف لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة وان التحقا بها حكما في حسبانهما من الثلث كالتبرع المنجز في مرض الموت والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى به

(قوله توجد بعد الموت) مقتضاه أن قوله في المثال بعد موتي ظرف لدخلت لا لأنت حر (قوله ولو ادعى الموصى له الخ) الأولى المتبرع عليه تبرعا منجزا اذ هو الذي يختلف بالصحة والمرض دون الوصية (قوله أو أن الوصية في الصحة) الأولى التبرع الناجز

هو محط الفائدة و يحتمل أن جملة يبيت الخ صفة ثالثة لامرىء والايجابية وجملة ووصيته خبروالواو زائدة وعليه فلا يحتاج لتقدير أن (قوله يبيت ليلتين) وفى رواية ليلة أوليلتين وفى أخرى ثلاث ليال واختلاف الروايات يدل على أن ذكر الليلتين والثلاث ليس للتحديد بل للتقريب والمراد مطلق الزمن ولو نهارا فالمراد بالبيتوتة الصيرورة والمعنى حينئذ لاينبغى أن يمضى عليه زمن بعد البلوغ ان كان مسلما أو بعد الاسلام ان كان كافرا ولو يسيرا وغايته ليلتان أو ثلاث الافى هذه الحالة ومعمول يبيت محذوف تقديره آمنا أو ذاكرا وقدره بعضهم موعوكا والأول أولى لان استحباب الوصية لايختص بالمرض (قوله الا ووصيته) المراد بها مايشمل سائر الحقوق كالوديعة والديون وغير ذلك (قوله مكتوبة عنده) المراد من الكتابة الشهادة اذ هى من غير شهادة لاتقبل لما ذكر فى الوديعة أنه لاعبرة بخط ميت على شىء أن هذا وديعة فلان أو فى دفتره أن لفلان عندي كذا وديعة لاحتمال التلبيس أو شرائه وعليه تلك الكتابة ولم يمحها أورد الوديعة و بقيت الكتابة فالسنة الكتابة مع الشهادة وان لم يكن مريضا لان الانسان لايدرى متى يفجؤه الموت وروى الامام أحمد والدارقطنى أن رسول الله ﷺ قال ان الرجل ليعمل بعمل أهل الجنة فاذا جار فى وصيته فيختم له بسوء عمله فيدخل النار وان الرجل ليعمل بعمل أهل النار سبعين سنة فيعدل فى وصيته فيختم له بخير عمله فيدخل الجنة قال شيخنا الحفنى والذى لم يوص من أبخل البخلاء لانه بخل بشىء يكون بعد موته ووجد بخط أبى عمرو بن الصلاح أن من مات بغير وصية لايتكلم فى مدة البرزخ وأن الأموات يتزاورون سواه فيقول بعضهم لبعض مابال هذا فيقال مات عن غير وصية وكانت واجبة أول الاسلام للأقارب بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الآية ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث و بقى استحبابها على ماسيأتى (قوله فى الثلث فأقل) وتكره فى الزائد و يتوقف تنفيذه على اجازة الورثة وقيل تحرم فيه وحمله بعضهم على من قصد حرمان ورثته وقوله لغير الوارث أماله فمباحة فى الثلث أو غيره وتتوقف على الاجازة مطلقا وتحرم لمن عرف أنه متى كان له شىء فى تركته أفسدها وفيما سيأتى أيضا قال م ر وتجب ان ترتب على تركها ضياع حق عليه أو عنده كأن كان عنده ودائع لم يعلم بها أحد يشهد بها ولا يكتفى بعلم الورثة أوضياع نحو أطفاله اه بالمعنى و يعلم منه أن الوجوب انما هو فى الوصية بمعنى الايصاء فالأحكام الخمسة لاتتأتى الافى الوصية الشاملة للايصاء لا المقابلة له (قوله موص) وشرط فيه تكليف وحرية واختيار ولو كان كافرا حربيا أو غيره وان استرق بعدها حيث عتق قبل موته أو محجور سفه كما يقع من الوصية من المرأة للغاسلة بخاتم ونحوه أو فلس لصحة عبارتهم واحتياجهم للثواب الشامل للتخفيف من عذاب غير الكفر فى حق الكافر فلا تصح من صبى ومجنون ومغمى عليه رقيق ولو مكاتبا ومكره كسائر العقود لعدم ملك الرقيق أو ضعفه والسكران كالمكلف وان لم يكن تمييز (قوله وموصى له) وشرط فيه عدم المعصية فى الوصية له سواء أكان جهة أم غيرها فان كان غير جهة اشترط فيه أيضا كونه معلوما أهلا للملك فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية ولا لأحد هذين الرجلين للجهل به نعم ان قال أعطوا هذا لأحد هذين صح كما لو قال لوكيله معه لأحد هذين ولا لميت لانه ليس أهلا للملك ولا لدابة لذلك الا ان فسر الوصية لها بعلفها بسكون اللام وفتحها أى بالصرف فيه فتصح لان علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله و يتعين الصرف الى جهة الدابة رعاية لغرض الموصى ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصى فان لم يكن فالقاضى ولو بنائبه اه أفاده فى شرح المنهج (قوله وموصى به) وشرط فيه كونه مباحا يقبل النقل من شخص الى آخر فتصح بحمل ان انفصل حيا أو ميتا مضمونا بأن كان ولد

يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده وهى مستحبة فى الثلث فأقل لغير الوارث وأركانها أربعة موص وموصى له وموصى به

(قوله أو بعد الاسلام الخ) فيه أن وصية الكافر صحيحة فلعله قيد بذلك مراعاة للفظ مسلم فى الحديث (قوله ومعمول يبيت الخ) انظر ما المحوج لذلك ولعل المحوج كون بات بمعنى صار تأمل (قوله وحمله بعضهم الخ) انظر ما وجهه مع أنه لا فائدة لهذا القصد والذى فى حواشى المنهج الكراهة حينئذ فراجعه

أمة وجنى عليه بخلاف ولد البهيمة ان انفصل ميتا بجناية فان الوصية تبطل ومايغرمه الجانى حينئذ مما نقص من قيمة أمه يكون للوارث أفاده فى شرح المنهج (قوله وصيغة) وشرط فيها لفظ يشعر بالوصية وفى معناه مامر فى الضمان صريحه كأوصيت له بكذا أو أعطوه له أوهوله أووهبته له بعد موتى فى الثلاثة فان اقتصر على نحو وهبته له فهبة ناجزة أوعلى نحو ادفعوا اليه كذا من مالى فتوكيل يرتفع بموته وفى هذه والتى قبلها لا يكون كناية وصية أوعلى جعلته له احتمل الوصية والهبة فان علمت نيته لأحدهما صح والا بطل أوعلى ثلث مالى للفقراء لم يكن اقرارا بل كناية وصية وكنايته كهوله من مالى ومعلوم أن الكناية تفتقر الى نية أما قوله هوله فقط فاقرار لانه من صرائحه ووجد نفاذا فى موضوعه فلا يجعل كناية فى غيره وهو الوصية وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة أووقف على كذا فينجز من حينئذ والمراد بالصيغة هنا الايجاب أما القبول فسيأتى (قوله ملكها) من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل أى ملك الموصى له العين للوصية بمعنى الموصى به الذى ليس باعتاق بعد موت الموصى وقبل القبول موقوف على القبول بعد الموت ان قبل بان أنه ملكه بالموت وان رد بان أنه للوارث أمالو أوصى باعتاق رقيق فالملك فيه للوارث الى اعتاقه فالمؤنة عليه اه أفاده فى شرح المنهج وانما قيد الموصى له بقوله العين لأنه الذى يعتبر فيه القبول والمحشى لعله لم يطلع وقت الكتابة على عبارة المنهج فجعل قوله العين قيدا فى الموصى به ثم قال ولم يذكر محترز قوله العين ولعله أخرج به المبهم كما اذا قال أوصيت لفلان بأحد عبدى اه ولا حاجة لذلك كما علمت (قوله بمعنى الموصى به) لما كانت الوصية تطلق على العقد الذى هو قوله أوصيت لفلان بكذا وكان ذلك ليس مرادا هنا دفعه بقوله بمعنى الموصى به ففى الكلام حينئذ استخدام لانه أطلق الوصية فى الترجمة على العقد وأعاد عليها الضمير بمعنى آخر على حد

اذا نزل السماء بأرض قوم * رعيناه وان كانوا غضابا

(قوله على القبول) أى بعد الموت ولو بتراخ واعتبار القبول انما هو فى الموصى له المعين كما مر وان تعدد حيث كان أهلا للقبول والا فيعتبر قبول وليه أوسيده أو ناظر المسجد فلا يصح القبول قبل الموت لأن للموصى أن يرجع فى وصيته ولا يشترط القبول فى غير معين كالفقراء ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم ومثلهم فى عدم اشتراط القبول نحو الخيل المسبلة فى الثغور وانما لم يشترط الفور فى القبول لانه انما يشترط فى العقود التى يشترط فيها ارتباط القبول بالايجاب وظاهر أنه لا حاجة الى القبول فيما لو كان الموصى به اعتاقا كأن قال أعتقوا عنى فلانا بعد موتى بخلاف مالو أوصى له برقبته فانه يحتاج الى ذلك لاقتضاء الصيغة له ولا يشترط المطابقة بين الايجاب والقبول فيصح أن يقبل بعض الموصى به وتبطل فى باقيه اذ اشتراط المطابقة انما هو فى البيع والوصية ليست كذلك والمعتمد فى الهبة اشتراط ذلك وان وقع فى مر خلافه ولا بد من القبول لفظا كما قاله مر وان قال ابن حجر يشبه الاكتفاء بالأخذ وعبارة مر وظاهر كلامهم أن المراد القبول اللفظى ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الأخذ كالهدية والأوجه الأول اه (قوله اذ لا يمكن) تعليل لقوله موقوف على طريق السبر والتقسيم (قوله لانه جماد) أى كالجماد بجامع عدم الروح وليس المراد حقيقة الجماد وهو ماليس حيوانا ولا أصل حيوان ولا يرد على هذا التعليل المسجد والحمل قبل نفخ الروح فيه لأنهما يملكان لانا نقول أما الأول فمستثنى وأما الثانى فهو انما استحق لما صار الى الحيوانية وبعضهم دفع ذلك بقوله لانه جماد أى وشأن الجماد أن لا يملك فلا يرد الحمل والمسجد (قوله والا) أى لو ملكه الموصى له بالموت لما صح رده لان ملكه قهرى كالارث لا يقبل الرد (قوله فتعين وقفه) هذا هو الذى انحصر فيه الأمر من احتمالات السبر المذكورة (قوله كان له ثمرة وكسب الخ) أى فكانت هذه موقوفة أيضا قاله فى

المنهج

وصيغة (ملكها) أى الوصية بمعنى الموصى به (موقوف على القبول ان وجد بان حصوله للموصى له بالموت والا فللوارث) اذ لا يمكن جعله للميت لأنه جماد ولا للوارث لان الارث مؤخر عن الدين والوصية ولا للموصى له والا لما صح رده كالميراث فتعين وقفه واذا قبل كان له ثمرة وكسب عبد حصلا بين الموت والقبول وعليه نفقة العبد وفطرته (وشرط صحتها

قوله بأحد عبدى) فتصح والتعيين للوارث وقبله الملك فيهما للوارث كما أفاده مد (قوله السبر) أى الحصر

المنهج ويتبعه فى الوقف الفوائد الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب والمؤنة ولو قطرة و يطالب الموصى له الوارث أوالرقيق الموصى به أوالقائم مقامهما من ولى ووصى بالمؤنة ان توقف فى قبول ورد فان أراد الخلاص رد (قوله أن لا تكون) أى الوصية بمعنى الموصى به كمامر وقوله كأن أوصى بسلاح لحربى أى ولو لكافر بمسلم كمامر أو بكتب حديث أوفقه لكافر وكل من يمتنع عليه تملك الموصى به لا تصح الوصية له بذلك الشىء الممتنع عليه تملكه (قوله ولا محالا) أى وأن لا تكون الوصية بمعنى الموصى به محالا وقوله ولا عبدله أى عند الموت فالمراد بالمحال أن لا يكون موجودا عند الموت وهذا شرط لدوام صحتها فاذا أوصى بعبد ولا عبدله أو بعبد غيره صحت الوصية مطلقا ثم ان دخل فى ملكه ذلك عند الموت دامت الصحة والافلا (قوله حملا الخ) راجع لقوله أو به لكن الشرط المذكور شرط فى الموصى له مطلقا وفى الموصى به اذا كان معينا كأن قال أوصيت بهذا الحمل أماغير المعين فلا يشترط فيه ماذكر كما سيأتى فى قوله أو بحمل سيحدث (قوله انفصل) أى حيا حياة مستقرة وكذا ان انفصل ميتا مضمونا فى الموصى به كمامر (قوله من حين الوصية به) أى التلفظ بالوصية وكان الأولى حذف لفظة به أو زيادة له بأن يقول من حين الوصية به أوله لأن كلامه فى الأمرين كما هو ظاهر (قوله ان كانت أمه فراشا الخ) أى كانت تحت زوج أو فى ملك سيد (قوله وأمكنه وطؤها) أى ووطئ بالفعل واحتمل حدوث الولد من ذلك الوطء بأن لا يكون الواطئ نحو صبى وخرج ما اذا لم يمكنه الوطء كأن كانت بالمشرق وهو بالمغرب أوعكسه وامكان الوطء قيد ثالث للحمل الموصى له أو به فان وجدت لم تصح الوصية وان فقد واحد منها صحت كما سيأتى فى قوله والا الخ فالصور أربع تصح فى ثلاث ولا تصح فى واحدة وهى المستجمعة للقيود الثلاثة (قوله لاحتمال) علة للشرط المذكور وقوله والأصل عدمه أى الحمل عندها أى الوصية (قوله دخل فى الوصية) لانهما حمل واحد اذ لا يقبل الرحم منى آخر (قوله وان زاد ما بينهما) أى الوصية أى التلفظ بصيغتها و بين انفصاله أى التوأم الثانى على ستة أشهر لكن يشترط أن يكون بين الثانى والاول دون ستة أشهر (قوله وان لم تكن فراشا) أى وقد سبق لها قبل ذلك كونها فراشا حتى يحال عليه الحمل فان لم تكن فراشا قط لم تصح الوصية لعدم السبب الذى يحال عليه الحمل (قوله أو لم يمكنه وطؤها) أى أو أمكنه ولم يحتمل حدوث الولد من ذلك الوطء كما علم مما مر (قوله أما اذا أتت به لدون ستة أشهر) محترز القيد الاول وذكر المحترزات على اللف والنشر الملخبط وماذكر محله فى حمل الآدمى أما حمل غيره كبهيمة فيرجع فيه لأهل الخبرة بذلك وعلم من كلامه أن الستة ملحقة بما فوقها لاشتراط عدم الفراش معها وأن الأربع سنين ملحقة بما دونها وهو ما اعتمده مر تبعا للشارح فى شرح المنهج (قوله بحمل حادث) أى سيحدث فان قيده بمدة أو حمل بأن قال بما تحمل هذا العام عمل به وان عمم كقوله بما تحمله كل عام أو أطلق بأن قال بما تحمله هذه الأمة شمل كل حمل لها مادامت حية وان أعتقها الوارث وتزوجت بحر وحينئذ فيقال لولدها رقيق بين حرين وتزوجها مشروط بما فى الأمة لان المانع من تزوج الأمة ارقاق الولد وهو موجود فى هذه و يشترط فى الوصية بالحمل الذى سيحدث انفصاله لمدة يمكن حدوثه فيها بعد الوصية كأن ينفصل لأكثر من أربع سنين وكذا لما بينه و بين ستة أشهر وهى ذات فراش يمكن الحدوث منه وكالحمل الثمرة فتصح الوصية بثمرة ستحدث ولو أوصى بدابة دخل نحو صوف ولبن موجود عند الوصية أو بشجرة دخل ما يدخل فى بيعها من غير المتأبر مثلا عند الوصية و يجب ابقاؤه الى الجداد (قوله يملك) بضم الياء مع سكون الميم وفتح اللام مخففة أو مع فتح الميم واللام مثقلة وعلى كل فهو مبنى للمفعول (قوله كما فى السلم) أى المؤجل فان المسلم فيه لا يشترط وجوده عند العقد أما الحال فيشترط وجوده عنده وان لم يكن فى ملكه كما مر

أن لا تكون معصية) كأن أوصى بسلاح لحربى (ولا محالا) كأن أوصى بعبده ولا عبد له (وأن لا يكون الموصى له أو) الموصى (به حملا انفصل لستة أشهر فأكثر من حين الوصية) به (ان كانت أمه فراشا) لزوج أو سيد وأمكنه وطؤها لاحتمال حدوثه بعد الوصية والأصل عدمه عندها نعم لو انفصل قبل ستة أشهر توأم ثم انفصل بعدها توأم آخر دخل فى الوصية وان زاد ما بينها و بين انفصاله على ستة أشهر (والا) أى وان لم تكن فراشا أو لم يمكنه وطؤها (فتصح) الوصية (ان انفصل لأربع سنين فأقل) لأن الظاهر وجوده عند الوصية لندرة وطء الشبهة وفى تقدير الزنا اساءة ظن أما اذا أتت به لدون ستة أشهر فانها تصح وان كانت فراشا للعلم بأنه كان موجودا عندها (وتصح الوصية (بحمل حادث) لان المعدوم يجوز أن يملك كما فى السلم (وكذا) تصح

(قوله ثم ان دخل فى ملكه الخ) أى أو وجد له عند الموت مال فانه يشترى منه عبد كما فى مد راجعه (قوله لكن يشترط أن يكون الخ) محله حيث كانت فراشا كما فى مد والا لم يشترط الا عدم زيادة مدة جميع الحمل على أربع سنين (قوله ويجب ابقاؤه الخ) المناسب بخلاف التأبر فلا يدخل و يجب ابقاؤه الخ

(قوله بما لا يخرج من الثلث) أى بما زاد عليه أما الثلث فلا يتوقف على الاجازة وهذا فى الوصية لغير وارث أما له فتتوقف على الاجازة مطلقا (قوله قد بلغ بى من الوجع ماترى) أى الذى تراه أو شيء تراه قيل ان هذا كان عام الفتح حين خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى حنين لما قدم من الجعرانة معتمرا دخل على سعد وهو مغلوب فقال يارسول الله أموت بالدار التى خرجت منها مهاجرا فقال انى لأرجو أن يرفعك الله حتى ينتفع بك أقوام وقيل انه كان عام حجة الوداع وجمع بينهما بأنه قد وقع له ذلك مرتين مرة عام الفتح ومرة عام حجة الوداع ففى الأولى لم يكن له وارث كما هو معنى الكلالة اذ هو من لم يخلف ولدا ولا والدا وفى الثانية كانت له بنت فقط اهـ أفاده ابن حجر فى فتح البارى (قوله وأنا ذو مال) هذا اللفظ يشعر بمال كثير لان التنوين للتكثير على أنه قد وقع فى بعض طرقه وأنا ذو مال كثير ولاشك أن ذا المال اذا تصدق بثلثيه أو بشطره وأبقى ثلثه بين ابنته وغيرها لا يصيرون عالة والجواب أن بقاء المال الكثير انما هو على سبيل التقدير لاحتمال تلفه أو نقصه فاذا أوصى بثلثيه مثلا ثم طالت حياته ونقص المال أوفنى كانت الوصية مضرة بالورثة فرد الشارع الأمر الى شيء معتدل وهو الثلث أفاده فى فتح البارى وقد يقال حيث جعل قوله ورثتك من باب الاخبار بالغيب كما يأتى وأنه سيوجد له ورثة كثيرون كان الكلام صحيحا على ظاهره لانه اذا تصدق بثلثى ماله الكثير مثلا و بقى ثلثه لورثته الكثيرين لا يكفيهم فيصيرون عالة لان كثرة المال مقولة بالتشكيك فيحتمل أن كثرة مال سعد ليست مبالغا فيها (قوله ولا يرثنى) أى بالفرض الا ابنة أما بالتعصيب فيرثه بيت المال لانتظامه اذ ذاك وكان اسم ابنته عائشة (قوله فالشطر) بالجر على تقدير فبالشطر والرفع على تقدير فالشطر أتصدق به والنصب بنزع الخافض وكذا يقال فى قوله فالثلث (قوله الثلث) مبتدأ خبره محذوف أو خبر لمحذوف أى الثلث يكفيك أو الكافيك الثلث أو فاعل لمحذوف أى يكفيك الثلث أو مفعول لمحذوف من باب الاغراء أولا أى الزم الثلث أو أعط الثلث وقوله والثلث كثير مبتدا وخبر وأشار به الى أنه ينبغى أن ينقص عن الثلث شيئا وتمامه فانك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس وكان الاولى أن يذكر هذه الزيادة لانها محل الدليل لما ادعاه ووجه الدلالة منها أنه منعه من الزيادة لأجل حق الورثة فتوقف على اجازتهم الا أن يقال أراد الى آخر الحديث وعبر صلى الله عليه وسلم بقوله ورثتك وان لم يكن له الا بنت اشارة الى أنه سيعيش و يأتيه أولاد وكان كذلك فقد عاش بعد المرض المذكور قريبا من خمسين سنة و بلغ أولاده عشرة من الذكور وثنتى عشرة بنتا فهو من الاخبار بالغيب منه صلى الله عليه وسلم وقوله عالة أى فقراء جمع عائل وهو الفقير والفعل منه عال يعيل اذا افتقر وأصله عيلة تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت ألفا قال فى الخلاصة * وشاع نحو كامل وكمله وقوله يتكففون الناس أى يسألونهم باكفهم يقال تكفف الناس واستكفهم اذا بسط كفه للسؤال أو سأل ما يكف عنه الجوع أو سأل كفا من طعام وأول من أوصى بالثلث فى الاسلام البراء بفتح الباء والراء ممدودا مخففا ابن معرور بمهملات كمقصود وزنا ومعنى وهو أنصارى خزرجى سلمى رضى الله عنه أوصى به للنبى صلى الله عليه وسلم فقبله ورده على ورثته وكان قد مات فى صفر قبل أن يدخل صلى الله عليه وسلم المدينة بشهر (قوله سائر التبرعات) أى باقيها كالوقف والهبة فانها تصح بما زاد على الثلث ان أجازه الوارث (قوله لقاتل) أى بحق أو بغيره كما صرح به فى شرح المنهج و يدل له التصوير المذكور هذا ان لم يقل لمن يقتل أما لو قال ذلك فان كان بحق صح والا فلا ومثل الوصية لجارحه الوصية لشخص غير جارح له فيقتله ومنه قتل سيد الموصى له الموصى لان الوصية لرقيق

(بما لا يخرج من الثلث ان أجازه الوارث) لما فى الصحيحين أن سعد بن أبى وقاص قال قلت يارسول الله قد بلغ بى من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولا يرثنى الا ابنة أفأتصدق بثلثى مالى قال لا قلت فالشطر قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير وكالوصية فيما ذكر سائر التبرعات الواقعة فى مرض الموت (وتصح الوصية لقاتل) بأن يوصى لجارحه ثم يموت بالجرح

(قوله لم يكن له وارث) أى لا من الاصول ولا من الفروع وله وارث من غيرهما كما دل الحديث ولفظه كما فى مر وان وارثى كلالة أى لا ولد له ولا والد (قوله كمقصود) الصواب كمقرور كما يفيده القاموس اهـ مصححه

وصية لسيده فيستحق الوصية وتسمية الموصى له قاتلا حال الوصيـة من مجاز الأول واستحقاق القاتل للموصى به مستثنى من قاعدة من استعجل بشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه (قوله وحربى ومرتد) أى فى الواقع بأن قال أوصيت لزيد أو لهذا وفى الواقع أنه حربى أو مرتد أما لو قال أوصيت لزيد الحربى أو المرتد أو للحربيين أو المرتدين أو لهـذا الحربى أو المرتد فلا يصح لأن تعليق الحكم على المشتق يؤذن بالعلية فكأنه قال لحرابته أو ردته فيكون المنظور اليه حينئذ هو الوصف وهو الحرابة أو الردة وذلك جهة معصية والوصية لا تصح لجهة المعصية فمتى ذكر الحربى أو المرتد لم تصح الوصية سواء صرح بالاسم كزيد أولا كهذا وهذا هو الذى ذكره ع ش واعتمده مشايخنا خلافا لما ذكره ق ل والحلبى (قوله لم يمت على ردته) فان مات عليها تبين بطلان الوصية (قوله لعموم أدلة الوصية) أى لأنها شاملة للحربى والمرتد (قوله حمل على وصيته لمن يقتله) أى بغير حق كأن يقول أوصيت بكذا لمن يقتلنى عدوانا أى أو يقتل غيره كذلك وانما لم تصح الوصية حينئذ لأنها وصيـة لغير معين فصارت جهة معصية أما بحق كما اذا تحتم قتله حرابة أو رجما فأوصى لمن يباشر ذلك باذن الامام فتصح الوصية له كالأجرة والجعالة اذا توجه ذلك عليه لفقد بيت المال (قوله ولوارث) أى تصح الوصية له وتتوقف على الاجازة هذا اذا كان الوارث خاصا غير حائز أما العام كما لو أوصى لانسان بشىء هو ثلث ماله فأقل ثم انتقل ارثه لبيت المال فان ذلك يصرف اليه ولا يحتاج الى اجازة امام وأما الحائز فلا تصح الوصية له لعدم الفائدة حينئذ اذ هو يستحقه بلا وصية (قوله ان أجاز) قيد فى الصحة وكالوصية للوارث ابراؤه من الدين وهبته والوقف عليه نعم لو وقف عليهم ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم نفذ من غير اجازة فليس لهم نقضه ولابد لصحة الاجازة من معرفة قدر المجاز فيه أو عينه أفاده م ر والعبرة بارثهم وقت الموت لجواز موتهم قبـل موت الموصى فلا يكونون ورثة و بردهم واجازتهم بعده لعدم تحقق استحقاقهم قبل موته قاله فى شرح المنهج (قوله بعين) سواء كانت متقومة أو مثلية كأن ترك ابنين ودارا وقنا قيمتهما سواء أو أردب قمح واناء نحاس كذلك فخص كلا بواحد وخرج بالعين ما لو أوصى لكل من بنيه بقدر حصته مشاعا من نصف أو ربع أو نحوهما بحسب فرضـه فانها لا تصح لأنه يستحق ذلك بدون وصية والفرق بين ذلك والوصية بعين ما ذكره الشارح بقوله لاختلاف الأغراض الخ أما لو أوصى لبعض بنيه بقدر حصته مشاعا فانها تصح فيستقل بذلك حيث أجازه بقية الورثة و يشـارك فيما زاد والحيلة فى الوصية لوارث أن يقول أوصيت لزيد بألف ان تبرع لولدى بخمسمائة فاذا قبل وتبرع لولده بذلك كانت وصية لوارث صحيحة (قوله لاختلاف الأغراض الخ) علة للشرط المذكور قال م ر ولذا صحت ببيع عين من ماله لزيد وقال فى شرح الروض ومن ثم لم يجز ابدال مال الغـير بمثله كما لو أودع زيد عند عمرو عشرة دنانير مثـلا فلا يجوز للوديع أن يأخذ منها دينارا ينفقه ويرد بدله لاختلاف الأغراض فى الأعيان فقد يكون ذهب زيد جيدا مثلا وقد لا يريد ابداله وهذا مما تعم به البلوى حتى لو طلب زيد ماله فدفع له عمرو دنانير من مال نفسه بدلا عما عنده كان متبرعا بذلك والدنانير الموجودة ملك لزيد يجب عليه دفعها له أيضا (قوله خبر لا وصية لوارث) أى خبر البيهقى باسناد صالح كما قاله فى شرح المنهج فلا وجه لقول بعضهم ان هذا الحـديث لم يصح وروده (قوله ان أسقط) بضم الهمزة مبنيا للمفعول وفى بعض النسخ ان سقط بلا همز مبنيا للفاعل وهو خبر لمحذوف اى وتنفذ ان أسقط الخ فالوصيـة حال حياته صحيحة مطلقا ظاهرا ثم ان سقط الدين استمرت والا بطلت و يمكن حمل كلام الأصل على هذه فلا يرد عليه الاعتراض الآتى (قوله أو غيره) كأداء أجنبى متبرعا أو وارث الموصى كذلك وقوله مع حصول غرض رب الدين أى وهو الثواب فى صورة الابراء أو حصول المال له فى صورة الأداء (قوله وليس مرادا) أى لأن سقوط الدين شرط لتنفيذ الوصية ودوام

(وحربى ومرتد) لم يمت على ردته لعموم أدلة الوصية ولأنها تمليك بصيغة كالهبة وأما خـبر ليس للقاتل وصية فضعيف ولو صح حمل على وصيته لمن يقتله (ولوارث ان أجاز بقية الورثة المطلقين التصرف حتى لو أوصى لكل من بنيه بعين بقـدر نصيبه صحت) بشرط الاجازة لاختلاف الأغراض فى الأعيان ومنافعها والأصل فى ذلك خـبر لا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة (وتصح) الوصية (ممن عليه دين مستغرق) لماله (ان أسقط بابراء أو غيره) لعموم أدلتها مع حصول غرض رب الدين وكلام الأصل يقتضى بطلان الوصية ممن عليه دين مستغرق وليس مرادا

(قوله قيد فى الصحة) أى فى دوامها (قوله أو مثلية) كأردب قمح معينا لكل من ابنيه وقال حج لا يحتاج فيها الاجازة م د (قوله كان متبرعا بذلك) هو ظاهر فى العالم بالحكم دون الجاهل اذ لم يدفع مجانا فى ظنه حرره (قوله خبر لمحذوف) هذا سبق قلم والصواب قيد لمحذوف اهـ باج

(الا عتق أم الولد) وان استولدها فى مرض موته (وعتقا معلقا) فى الصحة (بصفة) وجدت فى المرض بغير اختيار السيد (ومات قبل) موت (المعتق ولا مال له غيره) فان كلا منهما يحسب من رأس المال تنزيلا لهما منزلة استهلاك المال بانفاقه فى اللذات والشهوات واعتبارا للثانى بحالة التعليق ولأنه حينئذلم يكن متهما بابطال حق الورثة

﴿باب المساقاة والمزارعة﴾

الأصل فيهما قبل الاجماع خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر مايخرج منها من ثمر أو زرع (المساقاة

صحتها لالأصلها وتقدم الجواب عن الأصل (قوله وكل وصية) مبتدأ خبره قوله تحسب من الثلث (قوله لاتتوقف على اجازة) أى شأنها ذلك بأن كانت لاتتوقف عليها فى بعض صورها وهى الوصية لغير وارث فانها ان كانت بدون الثلث لم تتوقف على الاجازة والا توقفت وخرج بذلك ماتتوقف على الاجازة فى جميع صورها وهى الوصية لوارث فانها لاتحسب من الثلث فقط بل تنفذ فى القدر الذى أجازه باقى الورثة زائدا على الثلث أوناقصاعنه (قوله الا عتق أم الولد) اعترضه ق ل بأنه لاوصية فى ذلك ولاتبرع فى مرض الموت حتى يتوهم حسبانه من الثلث فيستثنى وحينئذ فهو استثناء منقطع اه بالمعنى وهو بناء على مافهمه من أن العتق حاصل بعد الموت والواقع منه فى حال الحياة انماهو الاستيلاد وهو اتلاف لاتبرع فيه وليس الأمر كما فهم بل المراد بالعتق الاعتاق أى أن السيد اذا نجز عتق أم ولده فى مرض موته حسب من الثلث ومن المعلوم أن اعتاقها تبرع عليها فهو داخل فى التبرع فيكون استثناؤه متصلا (قوله بغير اختيار السيد) متعلق بوجدت وذلك كنزول المطر كأن قال ان أمطرت السماء فأنت حر فوجد المطر والسيد مريض فان عتق العبد يكون من رأس المال فان وجدت باختياره حسب عتقه من الثلث (قوله ومات) أى العتيق وقوله قبل موت المعتق بكسر التاء وخرج به مالو مات بعده فانه يحسب من الثلث (قوله ولا مال له غيره) ليس بقيد وانما ذكره لأنه محل التوهم اذ لو كان له مال غيره كان عتقه من رأس المال بالأولى (قوله تنزيلا لهما) أى لعتق أم الولد والعتق المعلق وهذا أحد أوجه ثلاثة فى المسئلة الثانية والثانى منها يموت رقيقا كله لأن مايعتق ينبغى أن يحصل للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هناشىء والثالث يعتق ثلثه كما لومات بعد موت سيده وفائدة الخلاف تظهر فيما لو اكتسب شيئا بعد وجود الصفة وقبل موت السيد فانه يكون لوارث الرقيق على الأول ولوارث السيد على الثانى ولهما على الثالث وفيما لو كان لهذا العبد ولد من عتيقه فان ولاءه فى حياة أبيه لموالى أمه و بعد موته ينجر لموالى الأب على الأول ولا انجرار على الثانى و ينجر ولاء ثلثه على الثالث (قوله بحالة التعليق) أى وهو حينئذ كان صحيحا وقوله ولأنه حينئذ أى حين التعليق لم يكن متهما اسم مفعول بابطال حق الورثة لأنه صحيح اذ ذاك

﴿باب المساقاة والمزارعة﴾

أى والمخابرة وانما لم يذكرها فى الترجمة لبطلانها مطلقا أى استقلالا وتبعا كما سيأتى بخلاف المزارعة والأولى لغة مأخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف وانما أخذت منه مع أن فيها أعمالا أخر كتنقية النهر واصلاح الأجاجين لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة وقيل من السقى بكسرهما وتشديد الياء وهو موضع الشجر وقيل لأنها معاملة على مايشرب بساقه والثانية لغة مأخوذة من الزرع وسيأتى معنى كل شرعا ولما كان فيهما استيفاء منفعة ذكرا عقب الأعيان للمناسبة بينهما تناسب التضاد وأيضا فى المساقاة تمليك لشىء معدوم كالوصية فذكرت عقبها وذكر معها المزارعة لأنها تقع تابعة لها كما سيأتى (قوله الأصل فيهما الخ) والمعنى فى الأولى أن مالك الأشجار قدلا يحسن تعهدها أولا يتفرغ له ومن يحسن و يتعهد قد لايملك أشجارا فيحتاج ذلك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الأجرة فى الحال وقدلا يحصل له شىء من الثمار و يتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها اه أفاده فى شرح المنهج وقوله ولو اكترى المالك أى لو صح ذلك فرضا والافهو غير صحيح لعدم ضبط الأعمال (قوله عامل أهل خيبر) أى من اليهود بدليل الرواية الأخرى وهى دفع الى يهود خيبر نخلها وأرضها وهى مدينة كبيرة بقرب المدينة الشريفة والمراد بمعاملتهم مساقاتهم ومزارعتهم فالواقع منه صلى الله عليه وسلم مزارعة تابعة للمساقاة (قوله بشطر) أى نصف مايخرج منها أى من أرضها وقوله من ثمر بالمثلثة أى ثمر النخل يابسا كان أو رطبا وقوله أو زرع الظاهر أنه كان

(قوله فانها ان كانت بدون الثلث) صوابه بالثلث (قوله حسب من الثلث) لعله من رأس المال (قوله قبل موت المعتق) فيه أن تعليل الشارح آخرا يقتضى أنه لافرق اه وتأمل (قوله محل التوهم) لكن نقل الشوبرى عن شرح الأصل أنه لبيان محل الخلاف المذكور فان كان له مال غيره فليس فيه هذا الخلاف المذكور بل عتق من رأس المال كما عليه جماهير الأصحاب اه مد لكن يحرر وجهه

أن يعقد على نخل أو شجر عنب) مالكهما (لمن يتعهدهما) بالسقي والتربية مدة معلومة (بجزء معلوم مما يخرج منهما) من ثمر أو عنب ويشترط تخصيصه بالعاقدين شركة وعلمهما بالنصيبين بالجزئية

(قوله وعلمهما بالنصيبين بالجزئية) لايقال يغني عنه قول المصنف بجزء معلوم لانا نقول الجزء أعم لصدقه على نحو رطل بخلاف الجزئية ثم ان هذا الشرط يصدق ولو مع عدم التعيين كقوله والثمرة بيننا أثلاثا ولو مع العطف بالواو خلافا للمحشى فلا بد من زيادة شرط التعيين اه وفيه أن أل فى النصيبين بدل عن الاضافة أى علم بنصيبه ونصيب صاحبه ولا يعلم بنصيبه ونصيب صاحبه بشرط هذه الاضافة الامع التعيين فهو مستفاد من هذا الشرط تأمل (قوله نخلات الخ) أى لانها قد لا تثمر فيضيع عليه أو لايثمر الا هى فيلزم استقلاله بالثمر شيخنا (قوله ليس بدلا) قد يقال ما المانع منه اذ الجزئية أخص من النصيب فيلزم من العلم بها العلم به

شعيرا وسيأتى أن الزرع الذى لم يبد صلاحه كالبذر فاندفع الاعتراض بأنه لم ينقل أنه ﷺ دفع لهم بذرا ومثل الزرع المذكور غيره كملوخية وبامية وخوخ ومشمش فتصح المزارعة على ذلك تبعا للمساقات (قوله أن يعقد الخ) يؤخذ منه الأركان الستة وهى مالك وعامل وعمل وثمر وصيغة ومورد فقوله أن يعقد اشارة للصيغة والضمير فى ذلك عائد على المالك وعلى نخل هو المورد ومن يتعهد هو العامل والتعهد العمل ومما يخرج هو الثمر وقوله بجزء معلوم اشارة للشروط وذكر منها تسعة (قوله على نخل) أى مغروس ولو ذكورا لما يأتى وقدمه على العنب لانه أفضل منه على المعتمد ولانه مورد النص أعنى الحديث السابق الذى هو دليل الباب والعنب مقيس عليه وقوله أو شجر عنب أو فيه مانعة خلو فتجوز الجمع (قوله مالكهما) بدل من الضمير المستتر الواقع فاعلا وليس هو فاعلا لئلا يلزم عليه أن يكون محذوفا من كلام المتن وهو لايجوز وعقد المالك اما بنفسه أو نائبه ومنه ولى محجور وناظر وقف فى بساتينه والامام فى بيت المال (قوله لمن يتعهدهما) متعلق بيعقد واللام بمعنى مع (قوله مدة معلومة) اشارة لأحد شرطى العمل فلابد أن يقدر بزمن معلوم يثمر فيه الشجر غالبا كسنة أو أكثر وسيأتى الثانى فى قوله وأن لايشترط على العمل الخ فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بادراك الثمر للجهل بوقته فانه يتقدم تارة و يتأخر أخرى والمراد بادراك الثمر فى هذا الباب جداده ولا مؤقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا لخلوها عن العوض ولا أجرة للعامل ان علم أو ظن أنه لايثمر فى ذلك الزمن وان استوى الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته لانه عمل طامعا وان كانت المساقاة باطلة (قوله بجزء معلوم) أى بالجزئية كما سيأتى (قوله من ثمر) أى ثمر النخل بدليل مقابلته بالعنب والافالثمر شامل له فيكون ذكره ضائعا وخرج بالثمر الجريد والليف والكرناف بكسر الكاف والخوص فهو مختص بالمالك فلو شرطه العامل لنفسه بطل وكذا لو شرط بينهما على نسبة معلومة على المعتمد وأما الشماريخ والقنو وهو مجمع الشماريخ أى رأس العرجون الذى فيه الشماريخ فمشترك بينهما والعرجون وهو الساعد للمالك على المعتمد وكذا كمام الثمر ولايجوز كون العوض غير الثمر كما علم من قوله بجزء معلوم الخ فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا اذا فصل الأعمال وكانت مضبوطة اه أفاده زى وهو فى مر أيضا (قوله تخصيصه) أى ما يخرج بالعاقدين نعم المشروط لمملوك أحدهما أى ما يملك منفعته ولو حرا كالمشروط له والباء داخلة على المقصور عليه على خلاف الأفصح والأفصح دخولها على المقصور قال العلامة الأجهورى رحمه الله

والباء بعد الاختصاص يكثر * دخولها على الذى قد قصروا
وعكسه مستعمل وجيد * ذكره الحبر الهمام السيد

(قوله شركة) منصوب على التمييز أو الحال وأتى به بعد قوله تخصيصه بالعاقدين لان المراد بتخصيصه بهما أن لا يكون شىء منه لغيرهما وهو صادق بأن يكون لاحدهما فقط مع أنه لا يصح فدفع ذلك بقوله شركة فهو نظير قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان أى لا من غيرهما فلا ينافى أنه يخرج من أحدهما فقط (قوله وعلمهما بالنصيبين) خرج به مالو ساقاه على أن له شركة أو نصيبا فيه فلا يصح للجهل بحصة العامل وقوله بالجزئية كان الأولى أن يعطفه بالواو بأن يقول و بالجزئية كنصف وثلث ليخرج به مالو قال ساقيتك على أن الربح بيننا أثلاثا فلا يصح للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان وكذا لو شرط للعامل ثمر نخلات بعينها أو آصع معلومة من الثمر أو ثمر النخيل لاحدهما وثمر الأشجار للآخر فلا يصح لعدم العلم بالجزئية لا نتفائها فى ذلك اذا علمت ما ذكر تعلم أن قوله بالجزئية ليس بدلا مما قبله لاقتضائه أن المقصود تعلق العلم بالجزئية فقط مع أن المقصود تعلقه بكل منهما كما علمت

ولو أطلقا حمل على المناصفة ولو قيل للعامل الربع مثلا وسكت عما للمالك صح لان الثمر تابع للأصل بخلاف عكسه (قوله وأن تكون الأشجار الخ) شروع فى شروط المورد وذكر بعضها و بقى منها كون تلك الأشجار نخلا أوعنبا مغروسا لم يبدصلاح ثمره سواء أظهر أم لافلا تصح على غير نخل أوعنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وصنوبر بوزن سفرجل و بطيخ لانه ينمو بغير تعهد أو يخلو عن العوض كالصنوبر ولاعلى ودى يغرسه و يتعهده والثمرة بينهما كما لوسلمه بذرا يزرعه ولاعلى مابدا صلاح ثمره لفوات معظم الأعمال ولاعلى مبهم كأحد البساتين وان عين فى المجلس اذ المساقاة لامجلس لها لان عقدها جائز والربح فيها من رأس المال بخلاف القراض فان عقده لازم وربحه من عين الأصل فاحتيط له ولاعلى غير مرئى وان رؤى فى المجلس لما مر (قوله وأن تثمر فى المدة غالبا) خرج به مالو قيد بمدة لا تثمر فيها أصلا كأن ساقاه على نخل صغير أواحتمل الأثمار وعدمه فلا تصح المساقاة وللعامل فى الثانية أجرة المثل وكذا فى الأولى ان جهل الحال فان علم أوظن أنه لايثمر فى ذلك الزمن فلاشىء له والمرجع فى المدة المذكورة الى أهل الخبرة بالشجر بتلك الناحية ولو قدر بمدة يثمر فيها غالبا فاتفق أنه لم يثمر لم تنفسخ المساقاة و يلزم العامل اتمام العمل ولا أجرة له كما لو قارضه فلم يربح وكذا لو تلف الشجر بآفة أو غصب ولو انقطع الماء وأمكن رده لم يلزم المالك رده وللعامل الفسخ فان تعذر رده وتلف الثمر فكالتلف بآفة ولو أثمر قبل السنة المعينة أو بعدها اختص به المالك ولاشىء للعامل من ثمرة ولا أجرة ان قطع بأنه لا يثمر الا فى تلك السنة لانه حينئذ لم يطمع فيما سبق أو تأخر فان جوز الاثمار استحق حصته ولو ساقاه عشر سنين مثلا والثمرة لاتتوقع الا فى العاشرة صحت والأعوام بمنزلة الأشهر فى العام الواحد فان وجدت قبل العاشرة أو بعدها فلاشىء له فى الثمرة بالقيد السابق اذ لم يطمع فى شىء منها ولا أجرة له أيضا ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وأخذ حصته ان جوز الادراك قبل مضى المدة فان تأخر ادراكها عن المدة بأن انقضت وهى طلع أو بلح فللعامل حصته منها ان جوز الادراك كما مر وعلى المالك التعهد والتنقية الى الادراك والمراد بالادراك الجداد كما مر ولو كان الشجر مما يثمر فى العام مرتين فأطلع الثمرة الأولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فاز بالثانية المالك على الأوجه (قوله وأن لا يشترط على العامل ماليس من جنس أعمالها) أى كبناء الجدران فان أطلق بأن لم يشترط شىء كان عليه كل عمل يحتاجه الثمر لصلاحه وتنميته مما يتكرر كل سنة كسقى وتنقية نهر أى مجرى الماء من طين ونحوه واصلاح أجاجين يقف فيها الماء لشرب به شبهت بأجاجين الغسيل جمع اجانة وتلقيح النخل وتنحية حشيش وقضبان مضرة بالشجر وتعريش للعنب جرت به عادة وهو أن ينصب أعوادا و يظللها بشىء كالبوص و يرفعه عليها وحفظ الثمر على الشجر وفى البيدر عن السرقة والشمس والطيور بأن يجعل كل عنقود فى وعاء يهيئه المالك كقوصرة وجداده أى قطعه وتجفيفه وعلى المالك مايقصد به حفظ الشجر ولا يتكرر كل سنة كبناء حيطان البستان وحفر نهر واصلاح ماانهار أى سقط منه وعليه أيضا الأعيان وان تكررت كل سنة كطلع التلقيح والفأس والمنجل وكل ماوجب على العامل له استئجار المالك عليه وماوجب على المالك لو فعله العامل باذن المالك استحق الأجرة تنزيلا له منزلة قوله اقض دينى و به فارق قوله اغسل ثوبى و يملك العامل حصته من الثمر بالظهور له ان عقد قبل ظهوره وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح الا بالقسمة أو التنضيض مع الفسخ بأن الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر أما اذا عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد (قوله و باليد) بأن يسلمه مفتاح الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط عمل المالك معه ولو مع يد العامل فسد بخلاف شرط عمل غلام المالك معه نظير ما يأتى فى القراض بل

وأن تكون الأشجار معينة مرئية وأن تثمر فى المدة غالبا وأن لا يشترط على العامل ماليس من جنس أعمالها وأن ينفرد بالعمل و باليد ومعرفة العمل و يحمل

(قوله جائز) فيه أنه لازم بخلاف القراض وعبارة م د لان المساقاة لا مجلس لها لان القراض عقد جائز وربحه من تصرف العامل وهذا لازم وربحه من عين الأصل فاحتيط له قاله فى شرح الروض اه شوبرى وهى أولى (قوله والربح فيها من رأس المال) الأولى من الثمر ومثله يقال فى قوله بعد من عين الأصل شيخنا باج ويعلم مما تقدم أيضا (قوله فاتفق أنه لم يثمر) أى أصلا لم تنفسخ و يلزم العامل الاتمام أى بقية المدة بخلاف المسئلة بعد فان الاثمار فيها تأخر ادراكه فقط مع كون الاثمار حصل فى المدة المشروطة (قوله فاز بالثانية المالك) أى حيث لم يجوز العامل التأخر أما الأولى فيشارك فيها حيث جوز التقدم والا فلا شىء فيها أيضا على قياس مامر (قوله و به فارق قوله اغسل ثوبى) اذ لا يجب على الشخص غسل ثوبه بخلاف نحو قضاء الدين (قوله بخلاف شرط عمل غلام المالك) لعل الفرق أن الغلام كالآلة

أولى لأن بعض أعمال المساقاة على المالك اهـ أفاده مر (قوله المطلق) بأن قال ساقيتك على هذه الأشجار على أن تتعهدها (قوله على العرف الغالب) أى ان لم ينص الأصحاب فيه على أنه على العامل أو المالك ولم يتقدم عليه عرف سابق له والافلا يعمل به فقوله فى شرح المنهج وظاهر أنه لوجرت عادة بأن شيئا من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ماليس للأصحاب فيه نص ولم يتقدم عليه عرف آخر هذا اذا كان عرف غالب وعرفاه والاوجب التفصيل جزما اهـ أفاده مر (قوله ذكور النخل) أى ولو منفردة عن الاناث على المعتمد (قوله صاحب الحصال) اسم كتاب للامام الخفاف قال مر وقد ينازع فيه بأنه ليس فى معنى المنصوص عليه و بأنه بناه على اختياره للقديم اهـ وقد علمت أنه المعتمد (قوله كالمقل) قال فى القاموس المقل بالضم الكندر الذى يتدخن به اليهود وصمغ شجرة ومنه هندى وعربى وصقلى والكل نافع للسعال ونهش الهوام وتنقية الرحم وتسهيل الولادة وازال المشيمة وحصاة الكلية والرياح الغليظة مدر باهى مسمن محلل للأورام والمقل المكى ثمر شجر الدوم وهو شبيه بالنخل فى الصورة وثمره قابض بارد مقو للمعدة اهـ باختصار وقرر شيخنا عطية أن ثمر الدوم المذكور نافع للسعال أيضا (قوله لانه لازكاة فى ثمره) أى بخلاف العنب فانه وان لم يرد فيه نص لكنه فى معنى ماورد فيه بجامع وجوب الزكاة وجوزها القديم فى سائر الأشجار المثمرة استقلالا كتين وتفاح اهـ (قوله فتجوز) أى المساقاة على غير النخل والعنب تبعا لهما كالمزارعة وعبارة مر وتصح على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وان قيدها الماوردى بالقليلة وشرط الزركشى بحثا تعذر افرادها بالسقى نظير المزارعة وعليه فيتأتى هنا جميع مايأتى من اتحاد العامل ومابعده اهـ وبه يندفع توقف الشوبرى (قوله و يخالفان) أى النخل والعنب (قوله فى أربعة أمور) أسقط خامسا وهو جواز استقراض ثمرتهما لامكان معرفتها بالخرص فيها وتعذر الخرص فى غيرها (قوله الخرص) أى تأتيه فيهما دون غيرهما فلا يتأتى فيه لاستتاره بالأوراق ومعنى الخرص الحزر والتخمين (قوله فى محالها) منها هذا الباب بالنسبة للمساقاة لأنها قدمرت فيه قبل قوله و يخالفان الخ فاندفع قول قل فى قوله لمامر تغليب الماضى على الحال (قوله بالتأبير) أى بوجود التأبير وتأتيه فيه بخلاف العنب فانه لايتأتى فيه لاستتاره هذا هو مفاد المتن وأما قول الشارح أى بمسئلته وهى الخ فمخالف لمفاده كما علمت وفاسد أيضا من حيث الحكم فان كل شجر بيع وعليه ثمر موجود فان كان ظاهرا بتأبير أو غيره كتساقط النور فللبائع والافللمشترى الا أن يشترط خلاف ذلك كما تقدم فلافرق فى هذا بين النخل وغيره بل المدار على الظهور بتأبير أو غيره كما علمت (قوله لانه مستتر) مقتضى العلة عدم الفرق بين النخل وغيره فيخالف ماادعاه من اختصاص هذا الحكم بالنخل (قوله والمزارعة الخ) وهى واقعة الآن فى الأرياف وكذا المخابرة وتسمى عندهم بالمشاطرة وتقع فى مثل العنب والخوخ فيدفع له الأرض و يزرعها العامل ببذر من عنده وكذا القمح ووقوع الثانية الآن أكثر من الأولى (قوله فهى مخابرة) مأخوذة من الخبير وهو الأكار أى الحراث أو من الخبرة بالضم وهى النصيب الذى يأخذه الأكار (قوله مطلقا) أى مستقلة أو تابعة للمساقاة وقد نظم ذلك المحشى بقوله

مزارعة بطلانها مستقلة * مخابرة بطلانها مطلقا نقل
وصاحب بذر مالك الأرض فى التى * بدأنا و بذر فى الأخيرة من عمل

قال فى شرح المنهج وانما لم تصح المخابرة تبعا كالمزارعة لعدم ورودها كذلك واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر وغيره قال والأحاديث مؤولة على ما اذا شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى والمذهب ماتقرر و يجاب عن الدليل المجوز لهما بحمله فى المزارعة على جوازها

المطلق فى كل ناحية على العرف الغالب وشمل كلامهم ذكور النخل و به صرح صاحب الحصال (ولا تجوز فى غيرهما) كالمقل لانه لازكاة فى ثمره فأشبه غير المثمر (الاتبعالهما) فتجوز كالمزارعة (و يخالفان غيرهما فى) أربعة أمور تجرى فيهما دون غيرهما (الخرص و) وجوب (الزكاة و) صحة (العرايا والمساقاة) لمامر فى محالها (و يزيد النخل على العنب) كغيره (بالتأبير) أى بمسئلته وهى أنه لو بيع شجر عليه ثمر لم يتبعه الاثمر النخل قبل التأبير لانه مستتر (والمزارعة أن يعقد على الارض) مالكها (لمن يزرعها بجزء معلوم مما يخرج منها والبذر من المالك فان كان من العامل فهى مخابرة وهى) أى المخابرة (باطلة) مطلقا للنهى عنها فى خبر الصحيحين وهذا من زيادتى

فلو أفردت بها أرض فالمغل
للعامل وعليه لمالك الارض
أجرة مثلها وطريق جعل
الغلة لهما ولا أجرة أن يكترى
العامل نصف الأرض
بنصف البذر ونصف عمله
ومنافع دوابه وآلاته أو
بنصف البذر ويتبرع
بالعمل والمنافع (وكذا
المزارعة) باطلة لذلك فلو
أفردت بها أرض فالمغل
للمالك وعليه للعامل أجرة
عمله ودوابه وآلاته (الا فى
البياض) وان كثر أى
الأرض الخالية من الزرع
ونحوه (بين النخل أو)
شجر (العنب) فتصح
المزارعة عليه تبعا للمساقاة
على النخل أو شجر العنب
(ان عسر سقيهما) أى النخل
وشجر العنب (الا بسقيه)
أى البياض (واتحد
العامل) بأن يكون عامل
المزارعة عامل المساقاة
(ولم يفصل بين العقدين)
أى عقد المساقاة والمزارعة

تبعا أو بالطريق الآتى وفى المخابرة على جوازها بالطريق الآتى اه (قوله فلو أفردت بها) أى بالمخابرة والافراد ليس بقيد لما مر من أنها باطلة مطلقا فكان الاولى أن يقول فلو حصلت أو وجدت (قوله فالمغل للعامل) أى لأن الزرع تابع للبذر فلو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه اه أفاده مر (قوله وعليه لمالك الأرض الخ) أى أجرة مثلها وان زادت على الخراج (قوله وطريق الخ) أشار بذلك لحيلة تسقط الأجرة وتجعل الغلة مشتركة بين المالك والعامل وقوله ولا أجرة أى على العامل للمالك (قوله بنصف البذر) أى ويسلمه للمالك لئلا يتحد القابض والمقبض وقوله ونصف عمله عطف على نصف قبله وهو مسلط على قوله ومنافع دوابه وآلاته أى نصف ذلك واغتفر الجهل فى الأمور المذكورة للضرورة (قوله وكذا المزارعة باطلة) وجوزها أحمد وقوله لذلك أى للنهى وقوله فلو أفردت الخ التقييد بالافراد هنا ظاهر لما سيأتى أنها تصح تبعا (قوله فالمغل للمالك) أى لانه نماء ملكه ومن طرق جعل الغلة لهما ولا أجرة أن يكترى المالك العامل بنصف البذر ومنفعة الأرض شائعين أو بنصف البذر ويعيره نصف الأرض شائعين ليزرع له باقى البذر فى باقى الارض فيكون لكل منهما نصف المغل شائعا لان العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك وتفارق الأولى الثانية بأن الأجرة فيها عين وفى الثانية عين ومنفعة وفيها يتمكن من الرجوع بعد الزراعة فى نصف الارض ويأخذ الأجرة وفى الثانية لا يتمكن من ذلك ومن الطرق أيضا أن يقرض المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلاته ومنها أن يعيره نصف الأرض والبذر منهما لكن البذر فى هذه ليس كله من المالك ويشترط فى هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية ولو أذن لغيره فى زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولأنها صارت مرهونة بذلك العمل الذى زادت به قيمتها كما أن الثوب عند نحو القصار مرهون بأجرته فله حبسه حتى يستوفيها (قوله وعليه للعامل أجرة عمله) أى لبطلان العقد ولا يمكن احباط عمله مجانا ولا فرق بين أن يسلم الزرع أو يتلف بآفة أو غيرها على المعتمد (قوله ودوابه وآلاته) أى ان كانت له (قوله أى الأرض الخالية) سميت بذلك حملا على ضدها وهى ما فيها خضرة حيث تسمى سوادا لرؤيتها من البعد كذلك فلما سمى ما فى الأرض المشغولة سوادا ناسب أن يسمى ضدها وهو الارض الخالية بضده وهو البياض لثبوت هذا الاسم للأولى فى الجملة اذ هو للحال فيها (قوله بين النخل) البينية ليست بقيد بل المدار على عسر الافراد بالسقى وان لم يحط بالشجر بأن كان فى جانب منه وبعضهم فسر البينية بغير عسر الافراد قال فى شرح المنهج وكالبياض فيما ذكر زرع لم يبد صلاحه اه وذلك كالبطيخ وقصب السكر ونحوهما وهو محمل الخبر السابق كما مر (قوله ان عسر) هو المراد بقول الروضة وأصلها وتعذر فان تيسر ذلك لم تجز المزارعة لعدم الحاجة وذكر المتن أربعة شروط (قوله واتحد العامل) أى لان عدم اتحاده يخرج المزارعة عن كونها تابعة وكذ يقال فى قوله ولم يفصل بين العقدين على ما يأتى (قوله بأن يكون) اشارة الى أن المراد باتحاده ما ذكر لا كونه منفردا اذ لا يضر تعدده (قوله ولم يفصل بين العقدين) يوهم كلامه أن الشرط وجود عقدين غير منفصلين وليس كذلك بل المراد الاتيان فيهما بعقد واحد كما عبر به فى المنهج بقوله ان اتحد عقد وحينئذ فالمراد بفصلهما أن يستقل كل بعقد بأن يقول ساقيتك فيقبل ثم يقول زارعتك فيقبل أيضا اه أفاده أرباب الحواشى هنا وعبارة المنهاج وشرح مر والأصح أنه يشترط أن لا يفصل بينهما أى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية وأنه يشترط اتحاد العقد فلو قال

(قوله وفيها يتمكن الخ) أى فى الثانية

(قوله وفى الثانية) الأولى الأولى

ساقيتك

ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لأن تعدد العقد يزيل التبعية اه وهى صريحة فى أن عدم الفصل غير اتحاد العقد فيمكن حمل كلام المتن هنا على ذلك غاية مافيه أنه عبر بالعقدين نظرا لتعدد المعقود عليه وان اتحدت الصيغة و يدل لذلك عبارة الأصل حيث قال والأصح أنه يشترط أن لا يفصل قال الشارح أى بين المساقاة والمزارعة فى العقد لأنها تابعة فقفها الاتصال لتحصل التبعية اه وحينئذ يكون كلام المتن قد أخل باشتراط اتحاد العقد كما أخل به صاحب المنهاج (قوله وأن تتأخر) نائب فاعل لفعل محذوف أى و يشترط أن تتأخر وليس معطوفا لعدم استقامة عطف المصدر على مدخول الشرط المذكور وصورة التأخر أن يقول ساقيتك على النخل وعاملتك على البياض (قوله هو أولى الخ) أى لصدقه بالمقارنة بأن يقول عاملتك على هذين أو على النخل والبياض مع أن ذلك لا يصح هذا مراده ولكن المعتمد الصحة فكلام الأصل هو الأولى (قوله على المساقاة) على فى كلامه بمعنى عن ولعله انما عبر بها نظرا لقول الأصل وأن لا تتقدم لا لقوله وأن تتأخر (قوله وعلى ذلك) أى وعلى وقوع المزارعة تابعة بشروطها حمل الخ واستشكل بأنه لم ينقل أنه ﷺ كان يدفع بذرا ولم يرد لفظ المزارعة فى طريق من طرق الحديث بل الظاهر أنهم كانوا يزرعون من مالهم فهم مخابرون وحينئذ فلا دلالة فى الخبر على جواز المزارعة تبعا للمساقاة وتقدم جوابه بأن الزرع الذى لم يبد صلاحه كالبذر فلما دفع لهم ﷺ الأرض كان فيها زرع لم يبد صلاحه واعلم أن المساقاة لازمة فلو هرب العامل أو عجز قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه وتبرع غيره بالعمل بقى حق العامل وان لم يتبرع غيره ورفع الأمر الى الحاكم اكترى عليه من ماله ان كان له مال والا اكترى بمؤجل ان تأتى نعم ان كانت المساقاة على العين مكن المالك من الفسخ ثم ان تعذر اكتراؤه اقترض عليه ووفى من نصيبه من الثمر ثم ان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه أو أنفق باشهاد بذلك شرط فيه رجوعا بأجرة عمله أو بما أنفقه فان لم يشهد فلا رجوع له فان عجز عن العمل والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ وهى لهما ولو مات المساقى فى ذمته قبل تمام عمله وخلف تركة عمل وارثه امامنها بأن يكترى عليه أو من ماله أو بنفسه و يسلم له المشروط فان لم تكن له تركة فللوارث العمل ولا يلزمه وخرج بالمساقى فى ذمته المساقى على عينه فتنفسخ بموته ولا تنفسخ بموت المالك بل تستمر و يأخذ العامل نصيبه ولو خرج الثمر مستحقا كان أوصى به فللعامل أجرة عمله سواء علم الحال أو جهله وكذا لو فسدت المساقاة فله أجرة مثله وان علم الفساد

﴿باب الاجارة﴾

بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها من آجره بالمد يؤاجره ايجارا و يقال أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها أجرا اه شرح المنهج و يستفاد منه أنها اسم مصدر لهما خلافا لمن قال أنها مصدر للمقصور وذكرت عقب المساقاة لأن كلا استيفاء منفعة بعوض ولاشتراط التأقيت فيها ولجواز تعدد العمل مع اتحاد العامل فيهما وغير ذلك (قوله اسم للأجرة) أى سواء أخذت بعقد أم لا وقيل لغة اسم للاثابة يقال آجرته بالمد والقصر اذا أثبته ولا مانع من أن يكون لها معنيان فى اللغة (قوله عقد على منفعة الخ) ذكر سبعة قيود خرج بقوله على منفعة العقد على العين كالبيع و بمقصودة التافهة كالشم لنحو تفاحة كأترجة فلا يصح استئجار ذلك و بمعلومة المنفعة فى القراض والجعالة فان رد العبد والربح غير معلومين وان كانا مقصودين و بقابلة للبذل أى الاعطاء للغير منفعة نحو الكلب و بقابلة للاباحة منفعة البضع فلا يصح اجارة الاماء للوطء و بعوض العقد على منفعة مقصودة معلومة بلا عوض كهبة المنافع والوصية بها واعارتها وهو متعلق بعقد أى عقد كائن

(وأن تتأخر) هو أولى من قوله وأن لا تتقدم (المزارعة على المساقاة) لأنها تابعة فقفها الاتصال والتأخر لتحصل التبعية وعلى ذلك حمل معاملة أهل خيبر السابقة

﴿ باب الآجارة ﴾

هى لغة اسم للأجرة وشرعا عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض

(قوله سواء علم) حرره
(قوله مصدر للمقصور) أى مصدر مزيد وهو الظاهر

معلوم وقد أوضحته مع بيان مافيه فى شرح الاصل والأصل فيها قبل الاجماع خبر البخارى أن النبى ﷺ والصديق استأجرا رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله بن الأريقط والحاجة داعية اليها وأركانها أربعة عاقد وصيغة وأجرة ومنفعة

(قوله وأجيب) الظاهر أنه خارج بقوله معلومة لأن المراد معلومة اما بتقدير مدة أو بمحل عمل و بيع حق الممر ليس فيه واحد من ذلك تدبر (قوله نعم يصح استئجار كافر الخ) ولا بد من الانابة شيخنا باج

بعوض و بمعلوم العوض المجهول كما فى المساقاة والجعالة على عمل معين بعوض مجهول كالحج بالرزق ويؤخذ من التعريف الأركان الأربعة اذ العقد اشارة الى الصيغة وهو يستلزم العاقد وهما ركنان والمنفعة والعوض الركنان الآخران (قوله وقد أوضحته) أى التعريف وقد علمته وقوله مع بيان مافيه وذلك أنه أورد عليه أنه غير مانع لصدقه على بيع حق الممر وعلى الجعالة على عمل مقصود معلوم بعوض معلوم كقوله من رد عبدى من محل كذا فله هذا الدينار وأجيب عن الأول بأنه ليس بيعا محضا بل فيه شوب اجارة وانما سمى بيعا نظرا لصيغته فقط فهو اجارة معنى فيكون المراد بالاجارة فى التعريف مايشمل الاجارة اللفظية والمعنوية وعن الثانية بأن العلم فيها ليس شرطا اذ كل من العوض والعمل تارة يكون معلوما وتارة يكون مجهولا ولا كذلك الاجارة فانه شرط فيها (قوله والأصل فيها الخ) لم يأت بدليل من الكتاب واستدل الماوردى بآية فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ووجهه أن الارضاع من غير عقد تبرع لايوجب أجرة والأمر فيها للوجوب وانما يوجبها ظاهرا العقد فالمراد آتوهن اذا أرضعن لكم بعقد اه (قوله استأجرا رجلا) أى ليدلهما على طريق المدينة لما هاجرا من مكة حين خرجا من الغار لكونهما سلكا طريقا غير الجادة اختفاء من المشركين فلا ينافى أنهما كانا يعرفان طريق المدينة والمستأجر أبو بكر وأقره النبى ﷺ فنسبة الاستئجار اليه مجاز (قوله من بنى الديل) اسم قبيلة وهو بكسر الدال المهملة وسكون المثناة تحت كما ذكره ع ن وابن شرف وع ش فقول العلامة ق ل بمهملة مكسورة فهمزة ساكنة جرى على لغة مرجوحة (قوله ابن الأريقط) بضم الهمزة وفتح الراء وسكون الياء وكسر القاف تصغير الأرقط ولم يثبت اسلامه (قوله والحاجة داعية اليها) اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الأعيان وهذا دليل عقلى بعد النقلى ولم يذكر مثله فى المساقاة لعله لشدة الحاجة هنا (قوله عاقد) أى مكر ومكتر ويشترط فيهما مامر فى البائع والمشترى من الرشد وعدم الاكراه بغير حق نعم يصح استئجار كافر لمسلم ولو اجارة عين مع الكراهة ومن ثم أجبر على ايجاره لمسلم ويصح ايجار سفيه لما لا يقصد من عمله كالحج لجواز تبرعه ويصح بيع السيد العبد نفسه لا اجارته اياها اذ بيعه يفضى الى عتقه ولا كذلك اجارته فاغتفر فيه ما لا يغتفر فيها (قوله وصيغة) ويجرى فيها خلاف المعاطاة ويشترط فيها جميع مامر فى صيغة البيع الا عدم التأقيت وهى اما صريحة كآجرتك أو أكريتك هذا أو منافعه أو ملكتكها سنة بكذا فيقبل المكترى أو كناية كجعلت لك منفعته سنة بكذا أو اسكن دارى شهرا بكذا ومنها الكتابة لا بعتك منافعه سنة بكذا فليس صريحا ولا كناية على المعتمد وكلفظ البيع لفظ الشراء وتنعقد باشارة أخرس أفهمت (قوله وأجرة) وشرط فيها كما سيأتى كونها معلومة جنسا وقدرا وصفة الا أن تكون معينة فتكفى رؤيتها فلا تصح اجارة دار أو دابة بعمارة وعلف للجهل فى ذلك فان ذكر معلوما وأذن له خارج العقد فى صرفه فى العمارة أو العلف صحت واغتفر اتحاد القابض والمقبض للحاجة ولوقوعه ضمنا ويصدق المستأجر بيمينه فى أصل الانفاق وقدره لأنه ائتمنه هذا اذا ادعى قدرا لائقا فى العادة والا احتاج الى بينة ولا يكفى شهادة الصناع له لأنه صرف كذا على أيديهم لأنهم وكلاؤه ولا لسلخ شاة بجلدها ولا لطحن بر مثلا ببعض دقيقه أو نخالته للجهل بثخانة الجلد وقدر الدقيق والأجرة فى اجارة ذمة كرأس سلم فيجب قبضها فى المجلس ولا يبرأ منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل وان عقدت بغير لفظ السلم وفى اجارة عين كثمن فلا يجب قبضها فى المجلس معينة كانت أو فى الذمة ويجوز ان كانت فى الذمة الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها وتأجيلها وتعجل ان كانت كذلك وأطلقت (قوله ومنفعة) وشرط فيها أن يكون لها قيمة وأن تكون معلومة عينا وقدرا وصفة مقدورة التسليم

حسا وشرعا واقعة للمكترى ولا تتضمن استيفاء عين قصدا بأن لا يتضمنه العقد فلا يصح اكتراء شخص لما لا يتعب ككلمة بيع وان روجت السلعة اذ لا قيمة له بخلاف الكلام الكثير كالدلالة على البيوت ولا لمجهول كأحد العبدين ولا آبق ومغصوب وأعمى لحفظ وأرض لزراعة لا ماء لها دائم ولا غالب يكفيها لعدم القدرة على تسليم المنفعة ولا اكتراء لعبادة تجب فيها نية لها أو لمتعلقها كالصلات وامامتها لان المنفعة لم تقع فى ذلك للمكترى فالاستئجار لامامة مسجد لا يصح ولو من واقفه وأما من شرط له شيء فى مقابلة الامامة فانه يستحقه على سبيل الجعالة فاذا استأجر من يقوم مقامه فيها صح لان نفعه حينئذ عائد على المستأجر ولا اكتراء بستان لثمره لان الأعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا بخلافها تبعا كما فى الاكتراء للارضاع (قوله والمنفعة تقدر الخ) يلزم على هذا مخالفة صريح المتن من عود ضمير تقدر على الاجارة ويصرح به أيضا عود ضمير صحتها الآتى عليها ويلزم على ذلك أيضا تشتيت الضمائر بلا نكتة وهو معيب اه أفاده قل ويجاب عن الشارح بأنه انما فعل ذلك لان المعلوم أن الذى يقدر هو المنفعة لا العقد فهذا هو الذى أحوجه لمخالفة صريح المتن وهو النكتة فى تشتيت الضمائر وتشتيتها ليس بمعيب مطلقا بل عند عدم ظهور المعنى فأفاد الشارح رحمه الله تعالى أن فى كلام المتن استخداما وهو من المحسنات البديعة فكيف يعترض عليه فى تلك المخالفة (قوله كسكنى الدار سنة) صورته أنه يقول آجرتكها سنة لتسكنها فلو قال على أن تسكنها لم يجز وكذا لو قال على أن تنتفع بها كما قاله زى ولا بد من تحديدها بالجهات كما فى البيع (قوله أو بعمل) أى بمحل عمل كالطريق فقوله كركوب الدابة الخ فالركوب عمل والطريق المشار اليها بقوله الى مكة محله والخياطة عمل والثوب محله والمنفعة هى العمل لا مغايرة له كما يوهمه ظاهر كلامه فكأنه قال المنفعة اما أن تقدر بمدة أو تقدر بمحلها اذا كانت عملا فيكون محلها هو الضابط لها لجهالتها وعرف الثوب اشارة الى أنه لا بد أن يكون معينا أو موصوفا فى الذمة ولذا قال فى المنهج وخياطة ذا الثوب فلو قال لتخيط لى ثوبا لم يصح بل يشترط أن يبين ما يريد من الثوب من قميص أو غيره وأن يبين نوع الخياطة أهى رومية بغرزتين أو فارسية بغرزة الا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه اه بزيادة (قوله فلو جمعهما) أى المدة ومحل العمل أما لو جمع بين المدة والعمل فقط كاستأجرتك للبناء أو الكتابة أو الخياطة شهرا فانه يصح ولا يدخل فى ذلك زمن العبادة من طهارة وصلاة ولو لراتبة لانه مستثنى شرعا ولا ينقص بسببه شيء من الأجرة ولو صلى ثم قال كنت محدثا تمكن من الاعادة وسقط من الأجرة بقدر الصلاة الثانية (قوله ليخيط الثوب) أى أو ليحرث الارض أو يبنى هذه الحائط وقوله بياض النهار هو من طلوع الشمس الى مغربها واحترز به عما بعد الفجر الى الطلوع فانه لا يسمى بياضا لانه يحتاج فى الخياطة حينئذ الى مصباح ويحتمل أن الاضافة للبيان ويسمى النهار كله بياضا لعدم الاحتياج فيه الى مصباح غالبا وقوله لم يصح أى وان كان الثوب صغيرا يفرغ عادة فى دون النهار خلافا للسبكى وغيره لانه قد يعرض له عائق عن اكماله فى ذلك النهار نعم ان قصد التقدير بالمحل وذكر النهار للتعجيل فقط صح لان الزمان حينئذ غير منظور له رأسا عند العاقدين اه أفاده مر (قوله العلم بالمدة) أى ان قدرت بالمدة فان قدرت بمحل العمل لم يشترط الا العلم بالأجرة فلو لم يعلما بالمدة كآجرتك الدار كل شهر بدينار لم يصح فلو قال هذا الشهر بدينار وما زاد فبحسابه صح فى الأول فقط والأوجه أنه يصح تقدير مدة السكنى ببعض يوم معلوم لانه قد يتعلق به غرض مسافر والضابط كون المنفعة فى تلك المدة متقومة عند أهل العرف لذلك المحل ليحسن بذل المال فى مقابلتها وقيل أقلها يوم وقيل ثلاثة (قوله والأجرة) أى وعلمهما بالأجرة فلا تصح الاجارة مع الجهل بها بل تجب أجرة المثل بنحو أرضيك أو ما ترى الا ما يسرك أو لا تخشى من شيء وتملك الأجرة

والمنفعة (تقدر) اما (بمدة) كسكنى الدار سنة (أو بعمل) كركوب الدابة الى مكة وكخياطة الثوب فلو جمعهما كأن استأجره ليخيط الثوب بياض النهار لم يصح لأن المدة قد لا تفى بالعمل (وشرط صحتها) أى الاجارة (العلم) أى علم العاقدين (بالمدة والأجرة) فلا تصح مع الجهل بشيء منهما للغرر

(قوله فاذا استأجر من يقوم مقامه) قال بعض الناس الأولى التعبير بنحو جاعل لما تقدم قبل اه وفيه نظر تأمل (قوله لم يجز) أى لان على تقتضى الشرطية فيلزم عليه التحجير على المستأجر وهو مفسد للعقد اذ له الانتفاع ولو بالاجارة للغير وتركه

(وأن لا تشترط بعقد آخر) كما فى البيع وقيل لا يشترط والترجيح من زيادتى (وأن يتصل الشروع فى استيفاء المنفعة بالعقد فى اجارة العين) فلو أجره دارا السنة القابلة لم يصح كما لو باعها على أن يسلمها فى السنة القابلة (الا فى اجارة مدة تلى مدة اجارة) سابقة (قبل انقضائها لمالك منفعتها) وهو المكترى ان لم يكر العين المكتراة لغيره وغيره ان أكراها له فتصح الاجارة وان لم يحصل الاتصال المذكور لاتصال المدتين كما لو أكراه المدتين فى عقد واحد وخالف القفال فحصر الصحة فى المكترى مطلقا وتعبيرى بمدة أعم من تعبيره بالسنة الثانية (والا فى كراء العقب)

(قوله شرط لغيرها) قد يقال بل هو شرط لها اذ المعنى يشترط لها أن لا تقع مشروطة فى غيرها والا فسدت ان اعتقدا صحة الأول وبنيانها عليه كما مر

بالعقد معينة كانت أو فى الذمة ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه منها على ما يقابل ذلك ان قبض المكترى العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها الا بمضى المدة سواء انتفع المكترى أم لا لتلف المنفعة تحت يده ولو قبض الناظر أجرة معجلة وصرفها على أرباب الوقف ثم انتقل الوقف عنهم الى غيرهم بأن كان وقف ترتيب رجع مستحقو البطن الثانى على الأول لا على الناظر ولا على المستأجر وهذا هو المعتمد (قوله وأن لا تشترط بعقد) فى العبارة قلب والأصل وأن لا يشترط بها أى فيها عقد آخر أو المعنى وأن لا تتعلق بعقد آخر على طريق كونه شرطا فيها كقوله آجرتك دارى سنة على أن تبيعنى كذا أو تقرضنى كذا ولو قال وأن لا يشترط فيها عقد لكان أوضح و بعضهم حمله على ظاهره والمعنى وأن لا تشترط فى عقد آخر كبعتك كذا بشرط أن تؤجرنى كذا فيكون كل من البيع والاجارة باطلا وهو وان كان صحيحا لكنه حينئذ شرط لغيرها لا لها والكلام فى شروطها (قوله وقيل لا يشترط) أى هذا الشرط فيصح أن يشترط فيها عقد آخر وقوله والترجيح أى بالاقتصار على الأول فى المتن (قوله وأن يتصل الشروع الخ) أى أن لا تؤجل فى اجارة العين بخلاف اجارة الذمة كما سيأتى فى الشرح وعبارة المنهج وشرحه وصح تأجيلها أى المنفعة فى اجارة ذمة كألزمت ذمتك حمل كذا الى مكة غرة شهر كذا كالسلم المؤجل الا فى اجارة عين فلا يصح الاكتراء لمنفعة قابلة كاجارة دار سنة أولها من الغد كبيع العين على أن يسلمها غدا اه (قوله الا فى اجاره الخ) استثنى سبع صور خمس بصريح العد وثنتان تحت قوله وغيرها (قوله تلى مدة اجارة) خرج بذلك مالو فصل بين المدتين فانه لا يصح جزما وخرج بقوله قبل انقضائها مالو قال آجرتكها سنة فاذا نقضت فقد آجرتكها سنة أخرى فلا يصح الثانى كما لو علق بمجيء الشهر وشمل كلامه الموقوف نعم لو شرط الواقف أن لا تؤجر أكثر من ثلاث سنين فآجره الناظر ثلاثا فى عقد وثلاثا فى عقد قبل مضى المدة فالمعتمد عدم صحة العقد الثانى لمخالفته شرط الواقف لان المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى العقد الواحد اه أفاده مر (قوله لمالك منفعتها) متعلق باجارة وصورة ذلك أن يؤجر زيد داره لعمرو سنة ثم تارة يبقيها عمرو تحت يده وتارة يؤجرها لبكر تلك السنة لان المستأجر له أن يؤجر بخلاف المستعير فلزيد مالك الدار أن يؤجرها السنة الثانية لعمرو وان بقيت تحت يده ولبكر ان أكراها عمرو له ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يؤجرها لعمرو على المعتمد لعدم ملكه المنفعة وقوله ان لم يكر أى المكترى وقوله وغيره عطف على المكترى فمالك المنفعة اثنان اما المكترى الأول أو المكترى الثانى ان أكراها المكترى الأول له ومثلهما فى ذلك الموصى له بالمنفعة فلو أوصى لعمرو بمنفعة داره سنة ثم مات فللوارث أن يؤجرها له السنة الثانية وكذا المعتدة المستحقة للسكنى بالأشهر لها استئجارها المدة التى تليها وعبارة المنهج وشرحه وصح كراؤها لمالك منفعتها مدة تلى مدتها لاتصال المدتين فدخل فى ذلك مالو آجرها لزيد مدة فآجرها زيد لعمرو تلك المدة فيصح ايجارها مدة تليها من عمرو لانه المالك لمنفعتها لا من زيد خلافا للقفال فتعبيرى بمالك المنفعة أولى من تعبيره بالمستأجر اه أى لشموله الموصى له والمعتدة كما فى مر اذا علمت ذلك فقول الشارح وهو المكترى ليس بجيد فكان الأولى أن يقول كالمكترى الخ (قوله وخالف القفال) ضعيف (قوله فحصر الصحة) أى صحة اجارة المدة الثانية فى المكترى مطلقا أى سواء بقيت تحت يده أو أكراها لغيره ومحل المخالفة هو الصورة الثانية ولو تقايل المؤجر والمستأجر الأول صحت الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية كما قاله مر (قوله فى كراء العقب) أى الكراء المشتمل على العقب بضم العين جمع عقبة أى نوبة قال فى الخلاصة * وفعل جمعا لفعلة عرف * سميت بذلك لان كلا منهما يعقب صاحبه

ويركب

و يركب موضعه وفى حديث البيهقى رضى الله عنه من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة وفسروها بستة أميال فلعله وضعها لغة ولا يتقيد ماهنا بذلك اهـ أفاده مر (قوله أى النوب) جمع نوبة وقوله وهو أن يؤجر الخ صور ذلك بصور ثلاث (قوله ويبين البعضين الخ) فى كلامه مخالفة للقاعدة النحوية من وجهين الأول تعريف البعض باللام والثانى تثنيته وكلاهما ممنوع كما نقله أبو حيان فى الثانى وعلله بالاستغناء عنه بتثنية جزء والتلمسانى عن أئمة النحو فى الاول لكن جوزه الزمخشرى فشاع فى ألسنة المصنفين ومتأخرى النحاة والحكمان ثابتان لكل أيضا فاذا لم يبين البعضين والاعادة كأن قال المقرى اركبها زمنا و يركبها المكترى زمنا لم يصح ولو آجرها لاثنين وسكت عن التعاقب صح ان احتملت ركوبهما جميعا والا فيرجع للمهايأة كما قاله فى شرح المنهج (قوله ثم يقتسمان) لو قال ثم يتبع الشرط لكان أعم لشموله الصورة الاولى والمقصود من ثم الترتيب لا التراخى ولا يصح ابدالها بالواو كما توهمه ق ل لايهامه صحة تقدم ذلك على عقد الاجارة وليس كذلك وعبارة مر ثم بعد الاجارة يقتسمان ذلك بالتراضى اهـ (قوله ثم فرسخ) أشار بثم الى اشتراط تأخر نوبة المؤجر عن نوبة المستأجر وهو كذلك ليتصل العقد بالمنفعة كما قاله مر وظاهر كلام الشارح أن ذلك لا يشترط فى الاولى قال ق ل والوجه اشتراطه بالأولى من هذه فلو قال فيها ثم ينزل عنها البعض الآخر لافاد ذلك فيها فان قلت اذا كانت المنفعة من هذه الصور متصلة بالعقد فما وجه استثنائها من قوله وأن يتصل الشروع فى استيفاء المنفعة قلت أجيب بأنه استثناء صورى أو أن المراد أن يتصل الشروع فى استيفاء المنفعة بالعقد و يستمر بلا فاصل هكذا قاله المحشى وقد يقال لا حاجة لذلك لان الاستثناء بالنسبة للمدة الثانية فى الصورة الاولى وللبعض الثانى فى الثانية وهما غير متصلين بالعقد فلا اشكال (قوله من ضرورة القسمة) ظاهر كلامه أن هذا فى غير الأولى و يمكن شموله لها على بعد فيراد القسمة بينه و بين الدابة فلا يلزم خلوها عن التعليل (قوله لا يؤثر) خبر التأخير وقوله كالدار المشتركة فان لكل واحد أن يسكنها شهرا (قوله ومحل اعتبار البيان الخ) واذا بينا فزاد السير فى يوم ونقص فى آخر فلا جبران و يسيران بعده على الشرط ولو أراد أحدهما النقص أو المجاوزة لخوف أو غصب أو نهب لم يكن له ذلك الا بموافقة صاحبه اهـ أفاده خضر (قوله كيوم و يوم) كما فى طريق سيدى أحمد البدوى رضى الله عنه وقوله كفرسخ وفرسخ وكذا دار ودار من دور درب الحجاز (قوله دون النزول الخ) فاذا نزل أحدهما لنحو استراحة أو علف دابة أو عذر لم يحسب زمن النزول لذلك لان نفس الزمان غير مقصود وانما المقصود قطع المسافة (قوله ولو اختلفا فيمن يركب أولا) أى فى الصورة الثالثة لما مر من اشتراط تأخر نوبة المؤجر ونوبة النزول فى الأولين قال مر و يجوز لهما جعل النوبة ثلاثة أيام فأكثر وان خالف العادة أو ما اتفقا عليه فى العقد حيث كان لا يضر بالدابة أو بالماشى ولا بد من رضا مالك الدابة بذلك أخذا من قولهم لا يجوز النوم على الدابة فى غير وقته لأن النائم يثقل ولو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله اهـ باختصار ولو آجر دابته لركوب شخص فهزل عما كان لم يكن له خيار ولا رجوع على المؤجر بقسط ما نقص ولا حمل شىء آخر بقدر ما نقص على الأقرب ولو آجرها لهزيل فسمن وثقل فينبغى تخيير المؤجر كما خيروا من آجر دابته لحمل حب فتندى وثقل (قوله والا فى اكراء حيوان الخ) هى من أفراد ما قبلها ووجه استثنائها أنه اذا وقع العقد ليلا لم تتصل المنفعة به لأنها بالنهار أو نهارا لم يدم اتصالها للفصل بالليل فيكون الاستثناء بالنظر للزمن المتأخر نظير ما مر (قوله الأيام دون الليالى) أى أو عكسه أو بعض الأيام بحسب الطاقة (قوله بخلاف غير الحيوان) كالدار والثوب اذا استأجرهما للانتفاع ليلا فقط أو عكسه فانه لا يصح والفرق ما قاله

أى النوب (وهو أن يؤجر دابته واحدا ليركبها بعض الطريق) و ينزل عنها البعض الآخر أو يركبها المؤجر البعض الآخر على التناوب (أو) يؤجرها (اثنين ليركب كل منهما مدة معلومة) على التناوب و يبين البعضين فى الصور الثلاث (ثم يقتسمان ما لهما) من الركوب على الوجه المبين كفرسخ للمكترى ثم فرسخ للمكرى فى الثانية و يوم لأحد المكتريين ثم يوم للآخر فى الثالثة ووجه الصحة ثبوت الاستحقاق حالا والتأخير الواقع من ضرورة القسمة لا يؤثر كالدار المشتركة ومحل اعتبار البيان اذا لم تنضبط الطريق فان انضبطت كيوم و يوم وفرسخ وفرسخ حمل العقد عليه والزمن المحسوب من النوب زمن السير دون النزول ولو اختلفا فيمن يركب أولا أقرع وفى معنى الدابة الرقيق (والا فى اكراء حيوان لعمل مدة على أن ينتفع به المكترى الأيام دون الليالى) بخلاف غير الحيوان وانما اغتفر ذلك فى الحيوان لانه لا يطيق دوام العمل وهو فى الحقيقة تصريح بمقتضى الاطلاق (والا فى غيرها) من زيادتى كاجارة الارض

الشارح وقوله بمقتضى الاطلاق أى اطلاق العقد (قوله قبل انحساره) أى فيصح ايجارها حينئذ وان سترها الماء عن الرؤية لانه مصلحتها كقشر الجوز واللوز وان لم يرها قبل وهذا ان وثق بانحساره عنها وقت الزراعة والاتبين بطلان الاجارة فلو انحسر عن بعضها دون بعض انفسخت فيما لم ينحسر عنه وثبت الخيار فيما انحسر عنه للمستأجر لتفريق الصفقة عليه وهو على الفور على المعتمد كبقية خيار تفريق الصفقة وخرج بقوله التى علاها الماء اجارتها قبل ريها فتجوز ان كان لها ماء دائم أو غالب يكفيها وغلب على الظن أنها تروى كأرض مصر فان لم يكن لها ماء دائم ولا غالب يكفيها لم تصح اجارتها كما ذكره فى متن المنهج أو كان لها ذلك لكن لم ترو بأن شرقت ثبت الخيار فان بادر المؤجر وساق لها ماء فلا فسخ للمستأجر والا فله الفسخ فان ساق ماء لبعضها دون بعض تفرقت الصفقة نظير مامرآ نفا ويؤخذ من ثبوت الفسخ فيما ذكر عدم لزوم أجرة الشراقى سواء أجرها سنة واحدة أو سنين فشرقت فى بعضها هذا ان لم ينتفع بها بغير الزراعة والا لزمته الأجرة ولو استأجرها للزراعة سنة وعادتها أن تزرع مرة فقط وحصد الزرع و بقى من مدة الاجارة شىء فهل يكون حكم الاجارة باقيا الى تمام المدة وهل له الانتفاع بنحو تصفية الغلة فيها قال سم لم يتحرر فيه شىء فى درس مر و ينبغى انقطاع حق المستأجر بفراغ الزرع فلصاحب الأرض أن يؤجرها لغيره حينئذ ولو تلف الزرع و بقى مدة تحتمله ثانيا فله ذلك فلو لم تحتمله وفعل لزمه أجرة المثل للمزاد ولو تأخر الادراك من غير تقصير لم يجب القلع ولا أجرة لكن جزم بها فى الروض قاله سم ولو قال آجرتكها مقيلا ومراحا وللزراعة لم يصح الا أن يبين مالكل من المقيل والمراح والزراعة مالم يرد تعميم الانتفاع والا فلا يشترط البيان كما لو قال لتنتفع كيف شئت وخرج بقوله قبل انحساره اجارتها بعد انحساره عنها فلا كلام فى صحتها فلاجارة الارض ثلاثة أحوال كما يؤخذ من كلامه (قوله وكاجارة نفسه الخ) أى وكاجارة دار ببلد غير العاقدين ودار مشغولة بأمتعة يمكن نقلها فى زمن يسير لا يقابل بأجرة وأرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضى مدة لها أجرة اه أفاده مر (قوله ليحج عن غيره) أى اذا كان ميتا أو معضوبا (قوله قبل وقته) قال الشوبرى ظاهره أنه بعد دخول الوقت لا يشترط له ماذكر فليحرر اه وأقول انما أتى الشارح بذلك لأجل أن يكون مستثنى لانه ان دخل وقته بأن كان فى أيامه فقد اتصل الشروع فى المنفعة حينئذ بالعقد فلا معنى للاستثناء (قوله بعد المسافة) أى بحيث يقابل بأجرة ولم يذكر هذا الشرط مر وعبارته وكاجارة عين شخص للحج عند خروج قافلة بلدة أو تهيئهم للخروج ولو قبل أشهره اذا لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير فى ذلك الوقت ولو فى أشهره قبل الميقات ليحرم منه (قوله وكونه) أى عقد الاجارة زمن خروج أهل بلده كسابع عشرى شوال بالنسبة لأهل مصر فان استأجره قبل ذلك لم يصح وقوله عقبه أى عقب عقد الاجارة (قوله وخرج باجارة العين) أى المذكورة فى قوله وأن يتصل الشروع فى استيفاء المنفعة بالعقد فى اجارة العين (قوله فيصح فيها التأجيل) و يشترط كما مر قبض الأجرة فى المجلس ولا تصح الحوالة بها ولا عليها كرأس مال السلم فان بقى بعضها لم يصح (قوله كألزمت ذمتك الحمل الى مكة) أى أو ألزمت ذمتك الحج عنى مثلا ومثال اجارة العين أن يقول استأجرت منك هذه الدابة بدينار مثلا (قوله والمنافع مع أعيانها من ضمان المكرى) أى بمعنى انفساخ الاجارة بتلف أعيان المنافع أو اتلاف المكرى فيرد بقية الأجرة هذا ان كانت اجارة عين أما لو تلفت العين أو تعيبت فى اجارة ذمة فيجب ابدالها و يجوز الابدال مع سلامة منها برضا مكتر لان الحق له كما فى المنهج وكان الاولى أن يقول وأعيان المنافع من ضمان الخ بدليل قوله فيد المكترى عليها الخ اذ الضمير للأعيان لأن المنافع غير محسوسة فلا يمكن وضع اليد عليها

التى علاها الماء قبل انحساره وكاجارة نفسه ليحج عن غيره اجارة عين قبل وقته بشرطين بعد المسافة وكونه زمن خروج أهل بلده بحيث يتهيأ للخروج عقبه وخرج باجارة العين اجارة الذمة فيصح فيها التأجيل كألزمت ذمتك الحمل الى مكة أول شهر كذا لان الدين يقبل التأجيل كما فى السلم (والمنافع) مع أعيانها (من ضمان المكرى ولو بعد القبض)

(قوله ثبت الخيار) وهذا ان أمكن اليه سوق الماء والا انفسخت اه راجع مد (قوله ولم يذكر هذا الشرط مر الخ) قد يقال بل أشار اليه بقوله اذا لم يأت الاتيان به الخ فهو شرط معتبر لجواز الاستئجار قبل الأشهر خلافا لما فهمه ق ل من كونه شرطا لوجوب الأجرة فتدبر

وعبارة

وعبارة المنهج وشرحه والمكترى أمين على العين المكتراة ولو بعد مدة الاجارة ان قدرت بزمن أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بمحل عمل استصحابا لما كان كالوديع ومثل المكترى الأجير فانه أمين ولو بعد المدة فلا ضمان على واحد منهما فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكراه لخياطة ثوب أوصبغه فتلف لم يضمن سواء انفرد الأجير باليد أم لا كأن قعد المكترى معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل كعامل القراض اه باختصار ولو غصبت العين المستأجرة فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى جميعها وان زال الغصب و بقى من المدة شىء ثبت الخيار للمستأجر على الفور لتفريق الصفقة عليه (قوله فيد المكترى الخ) تفريع على كونهما من ضمان المكرى أى واذا كانت من ضمان المكرى فيد المكترى الخ وفيه جواب عما يقال كيف تكون بعد القبض من ضمان المكرى والحال أنها تحت يد المكترى وحاصل الجواب أن يده عليها يد أمانة فقط (قوله الا باثبات اليد) أى وضعها (قوله بلا تعد) يعلم منه أنه لا ضمان على أجير لحفظ حانوت مثلا اذا أخذ غيره مافيها فلا يضمنه قطعا لعدم تقصيره فهو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها اه أفاده مر ويعلم منه أن خفراء الأسواق بمصر أو الدواب بالأرياف لا ضمان عليهم لعدم تقصيرهم ولا يلزمهم الايقاظ للملاك بالنداء لا دفع اللصوص فان قصروا بنوم أونحوه ضمنوا وان لم يسلم لهم البهائم لأن ذلك ليس بشرط ولو فى أول ليلة خلافا لبعضهم بل الشرط أن يعرفوا مايحرسونه وخرج بقوله بلا تعد مالو تعدى كأن استأجره ليرعى دابته فأعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت فى يده حيث كان عالما والا فعلى الأول وكأن أسرف الخباز فى الوقود حتى احترق الخبز أو مات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن و يصدق أجير الدابة فى نفى تعديه مالم يشهد خبيران بخلافه وكأن ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسبب كانهدام سقف اصطبلها عليها فى وقت لو انتفع بها فيه عادة سلمت وكأن ضربها أو نخعها باللجام فوق عادة فيهما أو أركبها أثقل منه والضمان على الثانى ان علم والا فعلى الأول أو أسكن ما اكتراه حدادا أو قصارا دق وليس هو كذلك أو حمل الدابة مائة رطل شعيرا بدل مائة رطل برا وعكسه أو عشرة أقفزة برا بدل عشرة أقفزة شعيرا فيصير ضامنا للدابة لتعديه لا عكسه بأن يحملها عشرة أقفزة شعيرا بدل عشرة أقفزة بر لخفة الشعير مع استوائهما فى الحجم (قوله كالنخلة الخ) مرتبط بقوله فيد المكترى الخ أى كما أن يد المشترى على النخلة المذكورة يد أمانة اذ لا يمكن قبض الثمرة بدونه فلا تضمن بلا تعد وقوله بخلاف ظرف المبيع مرتبط بذلك أيضا أى بخلاف ظرف المبيع كظرف السمن وكوز السقاء الذى فيه الماء وفنجان القهوة المأخوذين بعوض فان اليد عليه يد ضمان لا يد أمانة فهو عارية مضمونة قرره شيخنا عطية ولو دفع قارورة لزيات مثلا ليصب فيها زيتا فوضعها فى الميزان فانكسرت فان كان قبل وضع الزيت فيها لم يضمن أو بعد وضعه ضمن لأنه انما يكون ظرفا للمبيع بعد وضعه فيه وهو مضمون على من هو بيده من بائع أو مشتر واعلم أنه لا أجرة لعمل كحلق رأس وخياطة ثوب بلا شرطها وان عرف ذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته هذا اذا كان حرا مكلفا مطلق التصرف فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها اذ ليسوا من أهل التصرف بمنافعهم المقابلة بالأعواض وكذا لو دخل حماما أو سفينة بلا اذن فانه تجب عليه الأجرة وان علم به المالك لأنه بجلوسه فيهما صار غاصبا لتلك البقعة بخلاف وضع المتاع على الدابة فانه لا يصير غاصبا لها به لأنه لا بد فيهما من النقل أو الركوب أما لو دخلهما باذن كما يقع كثيرا فى مراكب بولاق فلا تجب عليه أجرة لعدم اشتراطها مع انتفاء الغصب

فيد المكترى عليها يد أمانة اذ لا يمكن استيفاء حقه الا باثبات اليد على العين فلا يضمن بلا تعد كالنخلة التى تشترى ثمرتها بخلاف ظرف المبيع لأنه أخذه لمنفعة نفسه ولا ضرورة الى قبض المبيع فيه

(١) (قوله مع استوائهما فى الحجم) أى بخلافهما مع استواء الوزن فان الشعير أكثر حجما والبر أشد رزانة فيضر ابدال كل بالآخر كما مر (قوله فهو عارية) تقدم أنه اذا كان الماء بلا عوض كان مأخوذا بطريق الاباحة فلا يكون مضمونا والكوز بطريق العارية فيضمن فان كان الماء بعوض لم يكن الكوز مضمونا لأخذه بطريق الامانة ليتوصل به الى استيفاء الحق فان تلف بغير تقصير لم يضمن اه ولعل ماهنا طريقة ضعيفة فحرر

﴿باب العارية﴾

ذكرها عقب الاجارة لأن كلا فيه استيفاء منفعة وان كانت بمقابل فى الأولى ولاتحاد شرط مايؤجر وما يعار دائما أو غالبا ولذا قال الروياني كل ماجازت اجارته جازت اعارته واستثنى من ذلك بعض فروع اه أفاده قل (قوله وقد تخفف) وفيها أيضا لغة ثالثة وهى عارة بوزن ناقة وهى مأخوذة من عار اذا ذهب وجاء بسرعة ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه بسرعة أو من التعاور أى التناوب وقيل من العار لأن فى طلبها عارا أى عيبا ورد بأنه يائى وهى واوية و بأنه صلى الله عليه وسلم استعار هكذا قيل ورد ذلك بأنه لايلزم من أخذ شىء من شىء مساواتهما فى جميع الحروف لأن دائرة الأخذ أوسع من دائرة الاشتقاق ألا ترى أن البيع مأخوذ من مد الباع مع أن البيع يائى بخلاف الباع و بأنه صلى الله عليه وسلم أولى بالمؤمنين من أنفسهم ولم تخلق الدنيا الا لأجله فلا يلحقه عار بالعارية أصلا (قوله اباحة الا تنفاع) أى عقد يتضمن اباحة الا تنفاع وعبارة مر وهى اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع الخ (قوله بما يحل) متعلق بالانتفاع فلابد أن يكون الانتفاع مباحا ولابد أيضا أن يكون مقصودا فلا يعار مالانفع به كحمار زمن نعم مايتوقع نفعه كجحش صغير تصح اعارته على الأوجه حيث كانت العارية مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه والافلا ولاينافى ذلك اشتراط وجود النفع حال العقد فى الاجارة لمقابلتها بعوض بخلاف ماهنا ولا آلة لهو وأمة مشتهاة لخدمة أجنبى فان كانت غير مشتهاة لصغر صحت اعارتها أو لكبر أو قبح لم تصح ولا نقد اذ معظم المقصود منه الاخراج نعم ان صرح باعارته للتزين به أو للضرب على طبعه أو نوى ذلك صحت لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وخرج بقوله مع بقاء عينه اعارة طعام لأكل ونحو شمعة لوقود فلا تصح لأن منفعتهما باستهلاكهما وكون الاعارة لاستفادة المنفعة هو الغالب وقد تكون لاستفادة عين كاعارة شجرة أو شاة أو بئر أو دواة لأخذ ثمرة ودر ونسل وماء وحبر اذ الأصل فى العارية أن لا يكون فيها استهلاك المعار لأن لا يكون المقصود فيها استيفاء عين وحقق الأشمونى فقال ان الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالاباحة والمستعار هو الشاة لمنفعة وهى التوصل لما أبيح وكذا الباقى اه أفاده مر (قوله على البر) هو اسم جامع لأنواع الخير ومنه العارية والتقوى اجتناب المحرمات وهى تقوى العوام أما تقوى الخواص فهى اجتناب المباحات من شهوات النفوس وتقوى خواص الخواص اجتناب ماعدا الله تعالى بأن لايشغل سره بما سواه وهذا هو المطلوب بقوله تعالى اتقوا الله حق تقاته بأن يطاع فلا يعصى و يذكر فلا ينسى و يشكر فلا يكفر وهى غير منسوخة عند أهل الحقيقة وأما أهل الظاهر فقال بعضهم انها منسوخة باتقوا الله مااستطعتم وقال بعضهم لانسخ اذ لايصار اليه الا بشروط لم توجد بل المراد أن يطاع فلا يعصى بحسب الاستطاعة اه و يمكن رد كلام أهل الحقيقة اليه (قوله و يمنعون الخ) صدر الآية يدل على الوجوب لما فيه من الوعيد الشديد حيث قال و يل أى هلاك وعذاب للمصلين الموصوفين بالصفتين المذكورتين وويل للذين يمنعون الماعون وكانت كذلك فى صدر الاسلام ثم نسخ وجوبها بقوله صلى الله عليه وسلم لايحل لمسلم أن يأخذ مال أخيه الا عن طيب نفس وقيل لادلالة فى الآية على الوجوب والويل مرتب على المجموع أعنى ترك الصلاة والرياء أو محمولة على حالة اضطرار المستعير فان العارية تعتريها الأحكام اذ هى مستحبة أصالة اجماعا وقد تكون واجبة فقط كاعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحر أو برد أو لمن توقفت صحة صلاته عليه بأن لم يجد مايستتر به وكاعارة مصحف لمن لم يحفظ الفاتحة وكاعارة ما كتب عليه بنفسه أو مأذونه السماع أو الرواية بأن حضر كتاب أحاديث مثلا على شيخ وصححه وكتب عليه أنه سمعه

من

﴿باب العارية﴾

بتشديد الياء وقد تخفف وهى لغة اسم لما يعار وشرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله و يمنعون الماعون

من فلان أو رواه عنه فيجب عليه اعارته لينسخه المستعير فان من جملة طرق الاجازة الكتابة من نسخة مكتوب عليها ذلك وكاعارة السكين لذبح حيوان محترم يخشى موته واستشكل بأن اضاعة المال اذا كان سببها تركا لاتحرم وأجيب بأن الحيوان قد يكون لمحجور بحضرة وليه هكذا قاله المحشى ومقتضاه أنه لاتجب اعارة السكين لذبح الحيوان المذكور اذا كان لغير محجور عليه وليس كذلك كما يؤخذ من اطلاق عبارة م ر فالأولى فى الجواب أن يقال محل كون اضاعة المال لاتحرم اذا كان سببها تركا مالم يكن المالك عاجزا وهو يريد عدم التلف أما اذا كان كذلك كما هنا فان المالك عاجز عن السكين ومراده عدم تلف الحيوان فتجب اعانته وتحرم اضاعة المال حينئذ وكاعارة الحبل لانقاذ غريق قال الأذرعى والظاهر من حيث الفقه وجوب اعارة كل مافيه حياة مهجة محترمة ولا أجرة لمثله وتكون حراما كاعارة الأمة من أجنبى والصيد من محرم والخيل والسلاح من قاطع الطريق والباغى اذا غلب على الظن عصيانهم بذلك ومكروهة كاعارة المسلم من كافر وتكون مستحبة أصالة ومباحة كالاعارة لغنى كأن استعار من له ثوب مستغنى عنه ثوبا ممن له ثياب كثيرة وقولهم ما كان أصله الاستحباب لاتعتريه الاباحة أمر أغلبى اه (قوله فسره الجمهور بما يستعيره الجيران الخ) كالقدر والمغرفة والفأس والدلو والابرة وقال على وابن عمر الماعون الزكاة والطاعة وقال عكرمة أعلاها الزكاة اه محشى (قوله أنه ﷺ استعار فرسا الخ) وروى أبو داود والنسائى أنه ﷺ استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين أى قبل اسلامه فقال أغصب يا محمد وروى أغصبا فقال بل عارية مضمونة اه أفاده م ر بل روى أنه استعار دروعا نحو مائة واختلف فى قوله ﷺ مضمونة فقال الشافعى صفة موضحة لان وضع العارية ذلك وبنى عليه أنها مضمونة مطلقا وقال أبو حنيفة مخصصة وبنى عليه أنها لاتضمن الا بالشرط (قوله فركبه) أى الفرس لانه يطلق على الذكر والأنثى ويقال للأنثى أيضا حجرة ورمكة بفتح الراء وضم الميم وفتح الكاف (قوله وهو من يصلح للتبرع) أى بأن يكون بالغا عاقلا حرا رشيدا لان العارية تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من صبى ومجنون ومكاتب بغير اذن سيده ومحجور سفه ولو لنفسه حيث كان ذلك العمل مقصودا بأن كان يقابل بأجرة أما مالا يقصد من عمله لاستغنائه عنه كشراء خبز فيصح أن يعير نفسه لذلك ومثله محجور الفلس فلا تصح اعارته نعم له اعارة عين زمنا لايقابل بأجرة ويشترط فى المعير أيضا اختيار فلا تصح من مكره وملكه المنفعة وان لم يكن مالكا للعين لان الاعارة ترد على المنفعة دون العين وذلك كمكتر لامستعير لانه غير مالك للمنفعة وانما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الاباحة كما أن الضيف لايبيح لغيره ماقدم له فان أعار باذن المالك صح وهو باق على اعارته ان لم يسم الثانى فعليه الضمان وله الرجوع فيها وان ردها الثانى عليه برئ فان سماه انعكست هذه الأحكام وكموصى له بها وموقوفة عليه فله أن يعير باذن الناظر حيث لم يشترط الواقف استيفاء بنفسه ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها لما سيذكر فى الأضحية من جواز اعارة أضحية أو هدى نذره مع خروجه عن ملكه ومثله اعارة كلب لصيد وأب لابنه الصغير اذا كان الزمن غير مقابل بأجرة ولايضر به لجواز استخدامه فى ذلك حينئذ وتجوز اعارته لخدمة من يتعلم منه ومثله المجنون والبالغ السفيه فيجوز للأب أن يعيرهما بالشرط المذكور وليس للولى اعارة مال المحجور عليه لعدم صحة تبرعه بذلك وان صح تبرعه بمال نفسه والشرط صحة التبرع فيما يعيره لافى غيره اه ملخصا من شرح المنهج و م ر وبذلك علم أن الشروط ثلاثة كما صرح بها فى متن المنهج لا اثنان خلافا للمحشى (قوله بعقد معه) قيد خرج به الصبى والمجنون فانهما لايصلحان للتبرع عليهما الا بعقد وليهما اذا لم تكن العارية مضمنة كأن استعار

فسره الجمهور بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين أنه ﷺ استعار فرسا من أبى طلحة فركبه وأركانها أربعة معير وهو من يصلح للتبرع ومستعير وهو من يصلح للتبرع عليه بعقد معه وليس بسفيه

(قوله فتجب اعانته الخ) هذا ظاهر ان وجب على المالك تحصيل ذلك اه حرر وتأمل وفى ع ش على م ر و قل وسم على حج أن عدم الوجوب عليه لاينافى اسعافه اذا أراد حفظ ماله (قوله بفتح الراء وضم الميم الخ) الذى فى القاموس والصحاح والمصباح أنها بفتحات مثل رقبة وثمرة اه مصحح

من مستأجر اجارة صحيحة أو من مالك بخلاف ما اذا كانت مضمنة كأن استعار من مستأجر اجارة فاسدة أو من مستعير ولما كان هذا القيد شاملا للسفيه اذ يصح التبرع عليه بالهبة والوصية ونحوهما بالعقد معه على المعتمد خلافا لما فى شرح المنهج وان توقف على قبض الولى أخرجه بقوله وليس بسفيه ولو عبر كما فى المنهج بقوله وفى المستعير تعين واطلاق تصرف لكان أولى فخرج بقوله تعين مالو قال أعرت أحد كما فلا يصح و بما بعده البهيمة والصبى والمجنون والسفيه وللمستعير انابة من يستوفى له المنفعة كأن يركب الدابة المستعارة وكيله فى حاجته أو زوجته أوخادمه لان الانتفاع راجع اليه بشرط أن يكون النائب فى ركوب الدابة مثله أودونه نحافة أو ضخامة نعم لوذكر له أن يركبها زوجته زينب وهى بنته أوأخته أونحوهما لم يجز له اركاب ضرتها لان الظاهر أن نفسه لاتسمح بذلك للضرة نعم لولم تقم قرينة على التخصيص كـكون المسماة أجنبية من المعير جاز للمستعير اركاب الضرة حيث كانت مثل المسماة أو دونها (قوله ومعار) وشرط فيه انتفاع مباح مع بقائه وتقدمت محترزاتها قال فى شرح المنهج بعدذكره ذلك و بما ذكرأى من حصر الشروط فى المذكورات علم أنه لايشترط تعيين المعار فلوقال أعرنى دابة فقال خذ من دوابى ماشئت صحت اه وتخالف الاجارة بما مر من أنها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها (قوله و يكفى اللفظ من أحد الطرفين) أى لفظ يشعر بالاذن فى الانتفاع كأعرتك أو أبحتك منفعة هذا أو بطلبه كأعرنى مع فعل من الجانب الآخر وان تأخر أحدهما عن الآخر كالوديعة وفى معنى اللفظ مامر فى الضمان من الـكتابة مع النية واشارة الأخرس و يكفى اللفظ ولوعاما كما تقدم فى خذ من دوابى ماشئت ولا يكفى الفعل من الطرفين الافيما كان عارية ضمنا كظرف الهدية وظرف المبيع ولو قال أعرتك فرسى مثلا لتعلفه بعلفك أو لتعيرنى فرسك كان اجارة لاعارة نظرا للمعنى وهو اباحة الانتفاع بعوض فاسدة لجهالة المدة والعوض فيجب فيها أجرة المثل بعد القبض ومضى زمن لمثله أجرة ولاتضمن العين وقضية التعليل أنه لو قال أعرتـكه شهرا من الآن لتعلفه كل يوم بدرهم أو لتعيرنى فرسك هذا شهرا من الآن كان اجارة صحيحة على المعتمد و يعلم مما ذكر أن مؤنة المستعار واجبة على المعير دون المستعير سواء كانت العارية صحيحة أم فاسدة فان أنفق لم يرجع الا باذن حاكم أو اشهاد بنية الرجوع وخرج بمؤنته مؤنة رده فهى على المستعير الا ان استعار من مستأجر ورده على المالك فتـكون المؤنة على المالك كما لورد عليه المستأجر واعلم أن الضمان الواقع فى بلاد الأرياف وهو أن يأخذ مالك الدابة دراهم من شخص و يدفعها له ليعلفها و يأخذ لبنها باطل واللبن مضمون بالمثل والعلف مضمون بالمثل أو القيمة لانهما مأخوذان بالشراء الفاسد والدابة غير مضمونة لانها مأخوذة بالاجارة الفاسدة (قوله أى العارية) بمعنى المعار بخلافها فى الترجمة فان المراد بها ما هو أعم منه ومن العقد لذكرهما فى المتن ففى الضمير استخدام (قوله مضمونة) أى بدلا أو أرشا حتى لو أعارها بشرط أن تـكون أمانة بطلت ولا يعتبر للضمان تفريط بل يضمنها وان لم يفرط اه أفاده مر (قوله بقيمة يوم) أى وقت التلف وان كانت مثلية على المعتمد (قوله كالمستام) أى المأخوذ للسوم هل يعجب الآخذ فيشتريه أولا فيرده والتشبيه فى أصل الضمان والا فالمستام مضمون بأقصى قيمه ولو مثليا بخلاف المعار فانه مضمون بقيمة يوم التلف ولو مثليا كما مر والمقبوض بالشراء الفاسد مضمون ضمان المغصوب المثل فى المثلى وأقصى القيم فى المتقوم فالضمان فى الثلاثة المذكورة مختلف وتقدم أن العارية غير مضمونة عند أبى حنيفة الا بشرط الضمان وقد وقع أن امرأة شافعية استعارت حليا من زوجة حنفى وادعت ضياعه فطالبها به الحنفى فقيل له اعمل بمقتضى مذهبك اه قرره شيخنا عطية (قوله الا ما استعاره) استثناء من قوله مضمونة وضمير استعاره

ومعار وصيغة و يكفى اللفظ من أحد الطرفين والفعل من الآخر (هى) أى العارية (مضمونة) لخبر أبى داود وغيره العارية مضمونة (بقيمة يوم التلف) كالمستام (الا ما استعاره ليرهنه

(قوله أو من مالك) ان كان المراد أنه كالمستأجر فليس كذلك فحرر وفى نسخة لامن مالك وهى ظاهرة تأمل (قوله مامر فى الضمان) الأولى ما يأتى (قـوله من الآن) قال الشوبرى ليس بقيد بل لو أطلق صح وحمل على الاتصال بالعقد

للشخص المستعير كأن استعار زيد متاعا ليرهنه عند عمرو بدين له عليه (قوله فرهنه) قيد فى عدم الضمان أما قبله بأن تلف فى يد الراهن قبل قبض المرتهن فهو باق على العارية ولصاحبه الرجوع فيه و يضمن اذا تلف لبقائه على كونه معارا وقوله فلا ضمان أى لا عليه ولا على المستعير لما سيأتى و بقى مالو تلف بعد فكاك الرهن بأداء الدين أو غيره فيفصل فيه ان قبضه المستعير من المرتهن ثم تلف عنده ضمنه وان لم يقبضه منه وتلف عند المرتهن فلا ضمان لا على المرتهن لان يده عليه يد أمانة ولا على الراهن لانه لم يتلف فى يده ولو أتلفه انسان أقيم بدله مقامه ولا فرق فى عدم الضمان عليهما هنا وفيما بين أن يكون الرهن صحيحا أو فاسدا لانه اذا بطل الخصوص فى الثانى وهو التوثقة لم يبطل العموم وهو اذن المالك بوضعها تحت يد المرتهن (قوله بناء على أنه الخ) معتمد وحينئذ فالاستثناء منقطع أو بالنظر للابتداء لانه قبل قبض المرتهن له من يد الراهن عارية فقوله ليس بعارية أى دواما فهو عارية تحولت رهنا أما بناء على الضعيف من أنه عارية ابتداء فيضمن وعليه يكون الاستثناء متصلا (قوله بل هو ضمان دين) أى صادر ذلك الضمان من المعير لكنه ضمنه فى رقبة المعار أى ذاته لا فى ذمته أى جعل الدين مرتبطا برقبة المعار لا بذمته لانه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره ينبغى أن يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا منهما محل تصرفه و بذلك يلغز و يقال لنا دين متعلق بالعين لا بالذمة وحينئذ لو مات المعير لم يحل الدين لعدم تعلقه بذمته واذا حل الدين باعه المرتهن بمراجعة مالكه ثم رجع مالكه على المستعير بثمنه (قوله والحق لم يسقط الخ) هذا جواب عما يقال لم لم يضمنه المستعير الذى هو الراهن * وحاصل الجواب أنه انما لم يضمنه لان الحق متعلق بذمته ولم يسقط عنه بتلف المعار فلو ألزمناه لكان فيه اجحاف به (قوله فيشترط الخ) تفريع على قوله بل هو ضمان دين الخ أى واذا كان ضمان دين فيشترط الخ كما فى بقية أفراد ضمان الدين و يحتمل أنه تفريع على قوله ليرهنه أى عن دينه أى واذا كان ماذكر فيه رهن عن دين فيشترط الخ كما فى بقية أفراد الرهن عن الدين والاول أقرب (قوله جنس الدين) ككونه ذهبا أو فضة وقدره كعشرة وصفته كصحة أو كسر (قوله لم تجز مخالفته) فان خالف ولو بأن يعين له زيدا فيرهن من وكيله وعكسه أو يعين له ولى محجور فيرهن منه بعد كماله صار ضامنا (قوله لو ذكر قدرا) أى من الدين فرهن بما دونه جاز لان صاحب العين اذا رضى برهنها بالأكثر فبالأقل أولى أما لو ذكر أجلا فرهن بأجل أقل فلا يجوز لاختلاف الغرض لان المعير قد يقدر على تخليصه اذا طولب بعد ما عينه دون الاول فلو جوزناه لبيع ملكه عليه فلا يقدر على تخليصه (قوله وكذا لا يضمن) أى ان ذلك من جملة المستثنى وقوله من المكترى محل ذلك اذا كانت الاجارة صحيحة والا فكل منهما ضامن والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط الضمان بما يتناوله الاذن وهو هنا لم يأذن له فى الاعارة لأجنبى اه أفاده فى شرح المنهج وقوله أو نحوه كالموصى له بالمنفعة والموقوف عليه والزوجة اذا أصدقت منفعة وسائر من تستحق له المنفعة استحقاقا لازما (قوله لأنه) أى المستعير نائب عن نحو المكترى وهو أعنى نحو المكترى لا يضمن فكذا المستعير منه اذ القاعدة أن كل من انبنت يده على يد ضامن فهو ضامن ومالا فلا (قوله ولا يضمن ما تلف من المعار) أى من ذاته أو صفته فلو أعاره ثوبا فلبسه لم يضمن ما انسحق منه أو انمحق وان ذهب جميعه وموت الدابة كانمحاق الثوب وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسره سيفا أعاره ليقاتل به كانسحاقه ولو أعاره ماء لوضوء أو غسل لم يضمن ما تشربته الأعضاء منه ولا نقص قيمته بالاستعمال أو أعاره دواة للكتابة منها أو دابة أو شجرة لأخذ اللبن والثمرة لم يضمن تلك الأعيان المأخوذة نعم تقدم عن م ر نقلا عن الأشمونى أن الدر أو النسل ليس مستفادا بالعارية

فرهنه فتلف عند المرتهن فلا ضمان بناء على أنه) ليس بعارية بل هو (ضمان دين فى رقبة المعار) المرهون والحق لم يسقط عن ذمة الراهن (فيشترط ذكر جنس الدين وقدره وصفته) ومنها الحلول والتأجيل (و) ذكر (المرهون عنده) لاختلاف الأغراض بذلك واذا ذكر شىء من ذلك لم تجز مخالفته نعم لو ذكر قدرا فرهن بما دونه جاز وكذا لا يضمن ما استعاره من المكترى أو نحوه لانه نائبه وهو لا يضمن (ولا يضمن ما تلف) من المعار

(قوله من أنه عارية ابتداء) لعل هنا حذف ودواما ليغاير ما قبله وقوله يكون الاستثناء الخ فيه نظر اذ لا الاستثناء عليه أصلا راجع م ر (قوله بل فى سقوط الخ) أى بل الذى يقال ان حكمها فى خصوص سقوط الضمان الخ

بل بالاباحة والمستعار هو الشاة لمنفعة هي التوصل لما أبيح وكذا الباقي (قوله باستعمال مأذون فيه) خرج ماتلف لا باستعمال مأذون فيه ولو بلا تقصير فيضمنه وذلك كسقوط الدابة في بئر حال سيرها وغرقها في بحر وعثورها حال ركوبها أو الحمل عليها هذا اذا عثرت لشدة ازعاج بحجر أو وهدة أو بمرض أما لو عثرت من شيء أذن مالكها فيه كأن عثرت في رجل راكبها أو في العدل الذي أذن في أن يحمل عليها فوقعت وماتت أو انكسرت رجلها أو عرجت فلا ضمان ولا فرق في الحالة الأولى بين أن يعرف ذلك من طبعها أولا ولو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أولا صدق المستعير على المعتمد لعسر اقامة البينة عليه ولان الاصل براءة ذمته اهـ أفاده مر (قوله لحصول ذلك بسبب الخ) ومنه يؤخذ أن ماتلف في شغل المالك تحت يد غيره كأن تسلم منه دابته ليروضها أي يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها أو ليقضي له عليها حاجة لا ضمان عليه حيث لم يفرط لانه نائبه ولا يشترط في ضمان المستعير كون المعار بيده بل يضمن ولو كان بيد المالك فلو وضع متاعه على دابة غيره وقال لمالك سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها كلها الا أن يكون عليها متاع لغيره فيضمن بقسط متاعه فان سيرها المالك بغير أمره لم يضمن بل المالك يضمن متاعه ولا يعارض ماذكر قولهم لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لان هذا من ضمان الغصب ولا بد فيه من الاستيلاء وهو مفقود وكلامنا في ضمان العارية اهـ أفاده مر (قوله فأشبه مالو قال اقتل عبدي) أي من حيث عدم الضمان اذا قتله وان كان قتله حراما أو يصور بما لو كان العبد مستحقا للقتل بردة أو نحوها فانه لا حرمة في قتله (قوله بحسب الاذن) أي بما يقتضيه لا بقدره أخذا مما بعده من أن له زرع المثل والدون ويؤخذ من ذلك أنه لو أعاره دابة ليركبها الى محل كذا ولم يتعرض للركوب في رجوعه جاز له الركوب فيه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير فيتناول الاذن الركوب في عوده عرفا ولا كذلك المستأجر ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه راكبا بناء على الأصح من أن العارية لا تبطل بالمخالفة اهـ أفاده مر (قوله بر) أي مثلا زرعه أي البر ومثله كالعلس ودونه كشعير وفول لا أعلى منه كذرة وقطن (قوله ان لم ينهه عن غيره) فان نهاه عن ذلك ولو مثلا أو دون امتنع اتباعا لنهيه فان زرع ماليس له زرعه كان للمالك قلعه مجانا فان مضت مدة لمثلها أجرة لزمه جميع أجرة المثل على المعتمد أفاده مر (قوله ولو أطلق الزراعة) أي الاذن فيها كأعرتك للزراعة أو لتزرعها وكذا لو عممها كقوله ازرع ماشئت (قوله ويزرع ماشاء) أي مما يعتاد زرعه في تلك الارض ولو نادرا كما قاله مر وهو المعتمد وقوله قال الرافعي ضعيف وقوله لكان مذهبا أي لان المطلقات تحمل على الأقل ورد بأنها انما تحمل على ذلك اذا كان بحيث لو صرح به لصح وهنا ليس كذلك لانه لا يوقف على حد أقل الأنواع ضررا فيؤدي الى النزاع والعقود تصان عن ذلك قاله في شرح المنهج ولو قال ازرع أو اغرس فله فعل أيهما شاء قال بعضهم وله الجمع بينهما وفيه نظر لانه لا يتخرج الا على جعل أو بمعنى الواو مع أنه لو عبر بالواو بأن قال ازرع واغرس لم يصح الا أن يبين محل كل منهما والمستعير لبناء أو غرس يزرع بخلاف المستعير زراعة لا يبني ولا يغرس لان ضررهما أكثر والمستعير لبناء لا يغرس وعكسه لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر البناء في ظاهر الارض أكثر وضرر الغراس في باطنها أكثر لانتشار عروقه (قوله وهي) أي العارية بمعنى العقد جائزة أي غير لازمة من الجواز مقابل اللزوم واستثنى من ذلك صورتين الأولى لازمة فيها من الطرفين والثانية لازمة من طرف المستعير (قوله فلكل من العاقدين ردها) أي بالفعل ان قلنا انها اباحة فلا ترد بالقول والرد في المعير بمعنى الاسترداد ولو ادعى المستعير ردها صدق المعير في عدم الرد لانه

(باستعمال) مأذون فيه لحصول ذلك بسبب مأذون فيه فأشبه مالو قال اقتل عبدي (وللمستعير الانتفاع) بالمعار (بحسب الاذن) فان أعاره لزراعة بر زرعه ومثله ودونه في ضرر الأرض ان لم ينهه عن غيره ولو أطلق الزراعة صح ويزرع ماشاء قال الرافعي ولو قيل لا يزرع الا الأقل الأنواع ضررا لكان مذهبا وأقره عليه في الروضة (وهي جائزة من الطرفين) كما مر في كتاب البيوع فلكل من العاقدين ردها متى شاء سواء فيه المطلقة والمؤقتة

(قوله بقسط متاعه) أي وزنا فيما يظهر قاله حج (قوله أو يصور الخ) فيه نظر اذ المرتد مهدر

الاصل

الأصل ولو استعمل المستعير العارية جاهلا برجوع المعير لم تلزمه الأجرة لوجود التسليط على المنافع ابتداء وتقصيره بعدم اعلامه بالرجوع بخلاف اباحة الثمار فانه اذا رجع ولم يعلم حتى أكل المباح له الثمار يغرم بدلها على المعتمد خلافا لما فى مر لأن اباحة المنافع أضعف من اباحة الأعيان فضيق فى الأعيان ومنه يؤخذ أنه لو أعاره شاة لدرها أو نسلها أو شجرة لأخذ ثمرها ثم رجع ولم يعلم فانه يغرم بدل الدر والثمرة أفاده زى (قوله وتنفسخ بالموت) قال مر وحيث انفسخت أو انتهت وجب على المستعير أو ورثته ان مات ردها فورا وان لم يطالبه المعير فان أخر الورثة لعدم تمكنهم ضمنوا ولا أجرة والا ضمنوها مع الأجرة ومؤنة الرد فى هذه عليهم وفيما قبلها على التركة فان لم تكن لم يلزمهم سوى التخلية وكالورثة فى ذلك وليه لو جن أو حجر عليه بسفه اه ولا يبرأ المستعير الا بردها للمالك أو وكيله لا لنحو ولده أو زوجته نعم ان أرسلها فى نحو داره وعلم بها المالك برىء وان ضاعت بعد علمه (قوله والاغماء) ولو من التقريف الواقع فى الحمام فاذا حصل له ذلك وكان مستعير الشىء انفسخت فلا بد من الاذن ثانيا والا حرم عليه استعمال المعار وضمن وكذا لو حصل ذلك للمعير (قوله وحجر السفه) قال مر وكذا حجر الفلس على المعير كما بحثه الشيخ اه يعنى شيخ الاسلام ومنه يعلم أنها لا تنفسخ بحجر الفلس على المستعير (قوله لدفن ميت) أى بالنص عليه اه ق ل (قوله محترم) قال ابن عمر يتعين أن المراد بغير المحترم هنا الحربى والمرتد لا غيرهما كزان محصن لأنه لا يليق به بقاء وصمة الأهدار فى هذا ونحوه اه (قوله ودفن) أى أدلى فى هواء القبر وان لم يصل الى أسفله على المعتمد لأن فى عوده ازراء به قاله مر قال ع ش وكذا الكفن المعار يمتنع الرجوع فيه بمجرد وضعه على الميت وان لم يلف عليه (قوله فلا يرجع) أى المعير وكذا المستعير بالأولى وانما اقتصر على الأول لأنه الذى يتوهم رجوعه فهى لازمة من الجانبين كما مر (قوله حتى يندرس) أى يصير ترابا الا عجب الذنب فانه لا يندرس ولا يرد على المصنف لأن المراد اندراس الاجزاء المحسوسة كما قاله مر وهو لا يحس ويعلم من الغاية المذكورة أنه لا رجوع أبدا فى نبى أو شهيد لعدم اندراسهما ومثلهما بقية الخمسة المنظومة فى قول الشيخ التتائى المالكى رحمه الله

لا تأكل الأرض جسما للنبى ولا * لعالم وشهيد قتل معترك
ولا لقارىء قرآن ومحتسب * أذانه لاله مجرى الفلك

ومجرى بالياء منصوب على الحال ويجب عند العارية تعيين كونه شهيدا مثلا لا طوله وقصره ومحل الاحتياج الى الرجوع بعد الاندراس اذا أذن له فى تكرير الدفن والا فقد انتهت العارية فلا يحتاج الى الرجوع (قوله فعلم) أى من الاستثناء المفيد كونها لازمة لا رجوع فيها وفيه أن لزومها وامتناع الرجوع فيها لا يقتضى عدم الأجرة فان الاجارة لازمة مع لزوم الأجرة فيها فكان الأولى عدم التعبير بقوله فعلم وعبارة مر ولا أجرة لذلك محافظة على حرمة الميت ولقضاء العرف بعدم الأجرة والميت لا مال له اه فلم يجعل ذلك معلوما من كلام المنهاج مع مساواة عبارته لعبارة المتن هنا (قوله أيضا) أى كما أنه لا يرجع الخ (قوله والميت لا مال له) علة أخرى أى كأنه قال ولأنه لو وجبت الاجرة لوجبت على الميت مع أنه لا مال له (قوله المنع) أى منع المالك من التصرفات كبيع وشراء وغير ذلك مما يضر الميت كما يعلم من الاستدراك بعد (قوله الى ظهور شىء الخ) فان ظهر بذلك أو بنحو سيل أعيد الى محله فورا الا ان نقله السيل الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فلا تجوز اعادته اه أفاده م ر (قوله لكنه يغرم الخ) ولا يلزم ولى الميت طم القبر كما قاله ابن حجر (قوله لانه الذى ورطه فيه) أى سلطه عليه مع كونه لا يمكن الدفن الا به

وتنفسخ بالموت والجنون والاغماء وحجر السفه (الا اذا أعار) أرضا (لدفن ميت محترم (ودفن فلا يرجع) فيها (حتى يندرس أثره) محافظة على حرمته فعلم أنه لا أجرة له أيضا وبه صرح الماوردى والبغوى وغيرهما لان العرف قاض بذلك والميت لا مال له وأطلق الماوردى المنع من التصرفات على ظاهر القبر نعم للمالك سقى الاشجار ان لم يفض الى ظهور شىء من بدن الميت وعلم بزيادتى ودفن أن للراهن الرجوع قبل الدفن ولو بعد الحفر لكنه يغرم لولى الميت مؤنة الحفر لانه الذى ورطه فيه

(قوله وتقصيره بعدم اعلامه) مقتضاه أنه اذا أعلمه لزمته الاجرة حيث استعملها بعد وهذا ينافيه كون المراد بالرد الرد بالفعل وأنها لا ترد بالقول فليحرر وبهامش الجمل أنها لا ترد الا بالقول فلا يحصل ردها بالفعل فلو أخذها صاحبها من غير قول فللمستعير أن يأخذها ويستعملها لانها باقية على حكم الاعارة تأمل (قول الشارح فعلم الخ) أى من قصره الاستثناء على اللزوم وعدم التعرض فيه للاجرة ثبوتا أو نفيا اه أفاده مر فلا يرد ما قاله المحشى

فلا يرد أنه لو أعاره أرضا للزراعة فحرثها ثم رجع المعير قبل الزرع فانه لا يلزمه مؤنة الحرث لامكان الزرع بدونه حتى لو لم يمكن الزرع الا به كان حكمه حكم الدفن فيغرم مؤنته أفاده مر وظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الحافر الوارث أو الميت قبل موته بأن استعار أرضا ليحفر له فيها قبرا فحفره ثم مات فرجع المعير فيستحق الوارث الأجرة لانتقال حق مورثه اليه كما لو عمل عملا بطريق الاجارة ثم مات فانه تنتقل المطالبة بالاجرة للوارث بخلاف ما لو حفره بعد موته كرامة اذ لا حق للوارث حينئذ فلا أجرة على المعير هذا هو الظاهر عكس ما في المحشي فراجعه (قوله أو استعار مكانا الخ) من جملة المستثنى من كونها جائزة ومنه ما لو استعار سفينة ووضع فيها متاعا بلجة أي ماء غزير فيمتنع على المعير الرجوع حينئذ حتى تصل الى الشط أي محل تأمن فيه أي يمتنع عليه تفريغها حينئذ وان كان له الرجوع بالقول ويستحق الأجرة من حينئذ ومنه أيضا ما لو استعار ثوبا للستر أو الفرش على نجس في صلاة فهي لازمة من جهتهما فيمتنع على المعير الاسترداد كما يمتنع على المستعير الرد الا بعد فراغ الصلاة ويلزمه الاقتصار على أقل مجزئ من واجباتها بعد الرجوع هذا اذا استعار ذلك لصلاة الفرض وشرع فيه أما لو استعاره لمطلق الصلاة فهي لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم بفرض فللمعير الرجوع واذا رجع نزعه المستعير وبنى على صلاته ولا اعادة عليه فان أحرم بنفل كانت جائزة من جهتهما هذا ما جمع به والد مر بين قولين متناقضين ولم يذكر وجوب الأجرة الا في الصورة الأولى دون الثانية فلا أجرة فيها خلافا لما في ق ل هنا نعم ذكر مر أنها تجب في صور من المستثنيات منها ما لو أعار جذعا ليسند به جدارا مائلا أو أعار ما يدفع به عما يجب الدفع عنه كآلة لسقي محترم أو ما يقي نحو برد مهلك أو ما ينقذ به غريقا فيمتنع عليه الرجوع في ذلك وتجب له الأجرة (قوله فليس له) أي للمستعير الرد فهي لازمة من جهته فقط دون المعير صرح به مر حيث قال فهي لازمة من جهة المستعير اه وحينئذ فلا وجه لما قاله ق ل هنا واذا رجع المعير نقلت المعتدة لأقرب المواضع ان لم يرض بالأجرة فلو رضي بها امتنع النقل (قوله ولو قال أعيروا الخ) هو من جملة المستثنيات أيضا وقوله أعيروا داري بعد موتي أي وخرجت من الثلث كما في شرح مر لأنها وصية بالسكنى تلك المدة وليست عارية حقيقية ولذا امتنع على الوارث الرجوع لانه ليس معيرا وان كان هو المالك الآن لتقدم الوصية على ملكه

﴿باب الوديعة﴾

ذكرها عقب العارية لمشاركتها لها في الجواز وفي أن كلا فيه معاونة على البر وفيه وضع يد باذن المالك ولمضادتها لها في الامانة أو عدم الانتفاع بخلاف العارية والضد أقرب خطورا بالبال عند ذكر ضده (قوله تقال) أي تطلق لغة على ذلك من ودع الشيء بفتح الدال وضمها يدع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من قولهم فلان في دعة أي راحة لأنها في راحة الوديع أي مراعاته وشرعا العقد المقتضي للاستحفاظ أو العين المستحفظة به حقيقة فيهما ويصح ارادتهما في الترجمة أو كل منهما قاله مر ومنه يعلم أنها تطلق على العين لغة وشرعا وعلى المصدر لغة فقط وعلى العقد شرعا فقط (قوله وعلى الايداع) أي الذي هو مصدر وقوله وهو أي الايداع لا بمعنى المصدر بل بمعنى العقد لان هذا لم يذكروه الا في جانب العقد ففي كلامه استخدام وعبارة مر ثم عقدها في الحقيقة توكيل من جهة المودع وتوكل من جهة الوديع في حفظ نحو مال أو اختصاص كنجس منتفع به فخرجت اللقطة والامانات الشرعية كأن طرح نحو ريح شيئا اليه أو الى محله وعلم به فان الائتمان في ذلك من جهة الشرع لا بتوكيل المالك اه فقول الشارح بحفظ الحق أي المال أو الاختصاص المحترم كما علم ويؤخذ من كونها توكيلا أن حكمها يرتفع بواحد مما مر في الوكالة وحينئذ يلزمه الرد فورا أي

(او استعار مكانا لسكنى معتدة فليس له الرد) ولو قال أعيروا داري بعد موتي لفلان شهرا مثلا لم يكن للوارث الرجوع

﴿باب الوديعة﴾

تقال على العين المودعة وعلى الايداع وهو توكيل بحفظ الحق

(قوله أو الميت) في الحلبي على المنهج لو كان الحافر هو الميت بأن استعار أرضا ليحفر له فيها قبرا فحفره ثم مات ثم رجع لم يغرم أجرة الحفر لانه لا حق له فيما حفره في حال حياته ولا تنتهي العارية بالموت لان المقصود بالعارية دفنه حرر (قوله ولا اعادة عليه) أي في صورة ما اذا صلى عاريا دون صورة الصلاة على محل نجس كما هو معلوم (قوله وخرجت) أي المنفعة تلك المدة

✲ والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وقوله فليؤد الذى ائتمن أمانته وخبر أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الحاكم على شرط مسلم وأركانها أربعة مودع ووديع ووديعة وصيغة

(قوله لان الأمر بأداء الشىء الخ) فيه أن الغاصب مأمور بأداء المغصوب مع أنه لايجوز أخذه وخلاصته أن المأمور به هو الأداء فغاية مايفيده الأمر جواز الأداء فان قيل يفيد جواز الأخذ ورد عليه المغصوب تدبر

الاعلام والتخلية فان أخر بلاعذر ضمن وأنه يأتى فى توقيتها وتعليقها مامر فى الوكالة (قوله والأصل فيها) أى فى جوازها لان الأمر بأداء الشىء فرع جوازه أما استحبابها فمن الدليل العام الآمر بطلب المعروف نحو وتعاونوا على البر والتقوى فالأصل فيها الاستحباب وقد تجب فيما اذا تعين الوديع بأن لم يكن هناك غيره ولا يجبر حينئذ على اتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا وتحرم عند العجز عن الحفظ لانه يعرضها للتلف وتكره عند القدرة لمن لم يثق بأمانة نفسه هذا ان لم يعلم به المالك والأ ابيحت وتقدم الجواب عن قولهم ما أصله الاستحباب لاتعتريه الاباحة ومع حرمتها أو كراهتها لاتخرج عن الأمانة فلا تضمن الا بالتفريط نعم ان كانت لمحجور عليه وكان الوديع لايثق بأمانة نفسه لم يجز له أخذها فان أخذها ضمن (قوله قوله تعالى ان الله يأمركم الآية) وهى وان نزلت فى رد مفتاح الكعبة الى عثمان بن طلحة الحجبى فهى عامة قال الواحدى أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة ولم ينزل فى جوف الكعبة آية سواها وكان نزولها يوم الفتح فى السنة الثامنة من الهجرة حين أراد النبى ﷺ دخول الكعبة فطلب سيدنا على المفتاح من سادنها أى خادمها وهو عثمان المذكور فأبى فلوى يده وأخذه منه وقال نحن أحق بالسدانة منك ودخل النبى ﷺ وصلى فيها فنزلت الآية فخرج وأمر سيدنا عليا برده اليه فلما رده اليه وقال هاك خذها خالدة تالدة أى خالدة لكم من الآن بعد أن كانت لكم قديما ولمن يتوالد منكم صار يتعجب وسأل سيدنا عليا عن سبب ذلك فتلا عليه الآية فأسلم وقال لم أعلم أنه النبى ﷺ وأعطى المفتاح عند موته لأخيه شيبة فهى فى يد أولاده الى الآن واعترض بأن الأخذ فى الآية المذكورة ليس على وجه الأمانة بل على وجه الاكراه وأجيب بأنه لما أخذه باجتهاد كان مؤتمنا عليه شرعا والأمانة أعم من أن تكون شرعية أو جعلية ففيها دليل على مطلق الأمانة ولذا أتى بالآية بعدها لدلالتها على الأمانة الخاصة وهى الأمانة الجعلية ولما خلت عن بيان المردود اليه ذكر الحديث بعدها لذلك مع اشتماله على النهى عن الخيانة وروى البيهقى عن عمر رضى الله عنه أنه قال وهو يخطب للناس لايعجبنكم من الرجل طنطنته ولكن من أدى الأمانة وكف عن أعراض الناس فهو الرجل اه (قوله أمانته) أى الأمانة الموضوعة عنده فالاضافة لأدنى ملابسة (قوله ولاتخن من خانك) فيه مشاكلة وحقيقة الكلام لاتأخذ حقك ممن خانك بل سامحه واعف عنه ومن المعلوم أن أخذه ليس خيانة فتسميته بذلك مشاكلة كما علم (قوله مودع) بكسر الدال وهو صاحب الوديعة و بفتحها هو الوديع وشروطهما مامر فى موكل ووكيل فلا يودع محرم صيدا ولا كافر نحو مصحف ولا مسلما ونقل عن م ر فى غير الشرح أنه يصح العقد على ذلك ولا يسلم اليه بل يوضع عند عدل ولو أودع نحو صبى كمجنون ومحجور سفه شخصا كاملا ضمن ما أخذه منه عند تلفه أو اتلافه قصر أم لاضمان المغصوب لانه وضع يده عليه بغير اذن معتبر ولا يزول الضمان الا بالرد الى ولى أمره نعم ان أخذه منه حسبة خوفا على تلفه فى يده أو أتلفه مودعه لم يضمنه وفى عكس ذلك بأن أودع كامل نحو صبى انما يضمن باتلاف منه لانه لم يسلطه على اتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده اذ لا يلزمه الحفظ أما لو أودعه ناقص مثله فانه يضمن بمجرد الاستيلاء التام ويصح فى الأعمى أن يكون مودعا ووديعا و يوكل فى القبض والاقباض وكذا السفيه المهمل الا أنه لايحتاج الى التوكيل لأن تصرفاته صحيحة (قوله ووديعة) أى عين مودعة وشرط فيها كونها محترمة ولو نجسا ككلب ينفع ولو حبة بر وان لم تضمن بالاتلاف بخلاف غير المحترمة ككلب لاينفع وآلة لهو اه قاله فى شرح المنهج (قوله وصيغة) أى كما مر فى العارية من الاكتفاء باللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر أو باللفظ منهما معا فلا يكفى غير ذلك فلو قال له احفظ متاعى فأشار أن نعم أو قال لاتخف عليها لم يكن وديعا اذ لم يوجد قبول باللفظ ولا بالفعل و يعتد باشارة أخرس مفهمة بخلاف اشارة الناطق لا يعتد

بها ولا ضمان عليه ان لم يضع يده عليها فلا يجب على حمامى حفظ نحو ثياب لم يستحفظ عليها وان
قضت العادة بحفظها فلو ضاعت لم يضمنها وان فرط فى حفظها بخـلاف ما اذا استحفظه صاحب
المتاع وقبل منه أو أعطاه أجرة لحفظها فيضمنها ان فرط كأن نام أو غاب ولم يستحفظ من هو مثله
وان فسدت الاجارة ومثل ذلك الدواب فى الخان فلا يضمنها الخانى الا ان قبـل الاستحفاظ أو
الأجرة وليس من التفريط فيهما ما لو كان يلاحظ على العادة فتغفله سارق أو خرجت الدابة فى
بعض غفلاته لعدم تقصيره فى الحفظ المعتاد و يقبل قوله فيه بيمينه لان الأصل عدم التقصير اه
أفاده مر فعزو قل له أنه لا يقوم أخذ الأجرة مقام القبول ليس فى محله (قوله يضمن الوديع)
قال قل ضمان المغصوب بأقصى القيم من وقت التعدى الى وقت التلف وعزاه لمر ولم أجده فى شرحه
فلعله فى غير الشرح وعبارته فيضمن الوديعة لان المالك لم يرض بأمانة غيره ولا يده فيكون
طريقا فى ضمانها والقرار على من تلفت عنده وللمالك تضمين من شاء فان شاء ضمن الثانى و يرجع
بما غرمه ان كان جاهلا أما العالم فلا لانه غاصب أو الأول ويرجع على الثانى ان علم لا ان جهل اه
وذكر من المضمنات متناوشرحا سبعة (قوله منها) من للابتداء فيصدق بالكل والبعض والدرهم
بترقيق الراء قال ابن الجزرى * ورقق الراء اذا ماكسرت * البيت (قوله من كيس) أى
مفتوح أما لو لم يكن كذلك بأن فض ختمه أو حل رباطه أو قطعه فيضمن الجميع (قوله فيضمن الجميع) أى
يصير ضامنا لذلك مع بقائه على ملك مالكه ولا يشكل ذلك بخلط الغاصب المغصوب بملكه حيث جعل اتلافا
لان استيلاءه على جهة التعدى وأيضا فقد وجد منه الامساك لنفسه فغلظ عليه بانتقال الحق الى ذمته والمودع
لم يوجد منه الأستيلاء على المال عدوانا لانه قبضه باذن مالكه ولم يوجد منه الامساك لنفسه (قوله أى
الدرهم) أى المردود وان تميز المأخوذ (قوله لانه خلطها بمال نفسه) أى لانه لا يملك المالك البدل الا بدفعه اليه
وكان الأولى اسقاط قوله بمال نفسه اذ لا فرق فى الضمان بين أن يخلطها بذلك أو بمال المالك بل المدار على عدم
التميز وعبارته موافقة لعبارة المنهاج وزاد عليها مر أو مال غيره ولو أجود ولم يتميز وعبارة المنهج
وكأن يخلطها بمال ولم تتميز بسهولة عنه ولو بمال المودع بخلاف ما اذا تميزت بسهولة ولم تنقص
بالخلط اه (قوله أو نحوها) كسواد و بياض (قوله أورد اليه عين الدرهم) أى سواء تميز أم لا وهذا
مفهوم قوله مثله ففى كلامه لف ونشر مشوش (قوله ضمنه فقط) أى بالشرط السابق وهو أن
يكون الكيس مفتوحا قال مر وان رد المأخوذ لم يزل عنه ضمانه حتى لو تلف الجميع ضمن درهما
أو النصف ضمن نصف درهم ولا يضمن الباقى بخلطه به اه * ووجه ضمان النصف أنه عند عدم
التميز يحتمل تلف الدرهم مع النصف التالف فيضمن الكل و بقاؤه مع النصف الموجود فلا يضمن
شيئا وفى الأول اجحاف بالمودع وفى الثانى اجحاف بالمالك فسلكنا طريقا عدلا بينهما وهو ضمان
النصف وألحق بذلك ما اذا تميز (قوله و يضمن الوديعة الخ) جملة العوارض المضمنة لها عشرة نظمها
الدميرى رحمه الله تعالى بقوله

عوارض التضمين عشر ودعها * وسفر ونقلها وجحدها
وترك ايصاء ودفع مهلك * ومنع ردها وتضييع حكى
والانتفاع وكذا المخالفـه * فى حفظها ان لم يزد من خالفه

(قوله أى بايداعه لها) أشار الى أن المصدر مضاف لمفعوله والايداع قيد خرج به الاستعانة الآتية (قوله ولو
قاضيا) أى ولو كان ذلك الغير قاضيا ومثله الزوجة والولد والأب والعبد كالخزندار ولذلك
لا يبرأ الوديع بالرد لهؤلاء (قوله بمن يحملها) أى حيث كان ثقة أو مع مباشرته أى ملازمته

(يضمن الوديع ما تعدى
فيه منها الا أن يأخذ
درهما مثلا من كيس) فيه
دراهم مودعة عنده (ثم يرد
اليه مثله فيضمن الجميع
اذا لم يتميز) أى الدرهم
عن البقية لانه خلطها
بمال نفسه بلا تميز فهو
متعد فان تميز بسكة أو
نحوها أورد اليه عين الدرهم
ضمنه فقط (و يضمن
الوديعة (بايداع غيره) أى
بايداعه لها غيره ولو قاضيا
(بلا اذن) من المالك (ولا
عذر له) بخلاف ما لو استعان
بمن يحملها الى الحرز

(قوله قال قل الخ) الأولى
كتابته على قول المصنف
بايداع غيره (قوله البيت)
تمامه
* كذاك بعد الكسر
حيث سكنت *
والشاهد فيه (قوله وألحق
بذلك ما اذا تميز الخ) فيه
نظر لانه اذا كان تالفا
فلا يظهر الا تضمينه
الكل وان كان باقيا فلا
وجه لتضمينه ما لم يتلف
وأيضا لا يتأتى فيه التعليل
الذى فى المحشى لا يعرف
هل هو تالف أو باق فلا
وجه للالحاق اه شيخنا
عن الشوبرى وذكر
معناه مر

فان

فان لم يكن أمينا ولم يباشره ضمن وقوله ونحو ذلك كأن استعان بمن يعلف الدابة أو يسقيها ولابد أن لا يكون زمن خوف فان أخرجها فى زمنه ضمن لعدم جواز الاخراج حينئذ أفاده مر (قوله أو يضعها) أى استعان بمن يضعها فهو عطف على يحملها وقوله فى خزانة بكسر الخاء من خشب أو بناء مثلا قاله مر (قوله و بخلاف ما لو أودعها) لم يأخذ محترز القيد الثالث وهو قوله بلا اذن لظهوره (قوله ولم يجد الخ) راجع للحريق وما بعده وقوله وارادة عطف على حريق فهو من أمثلة العذر فجملتها أربعة (قوله سفر) أى مباح فلا يجوز ايداعها للغير الا اذا كان السفر مباحا لأن ايداعها للغير رخصة فلا يبيحها سفر المعصية أما ردها للمالك أو وكيله فلا يشترط فيه كون السفر مباحا اه أفاده مر وبه يرد ما ذكره الشوبرى حيث قال ولو سفر معصية اه (قوله وتعذر الخ) راجع للأربعة الأعذار المذكورة كما تقتضيه عبارة المنهج حيث قال وعليه لعذر كارادة سفر ومرض مخوف وحريق فى البقعة واشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره ردها لمالكها أو وكيله فان فقدهما ردها القاضى وعليه أخذها فان فقده ردها لأمين ولا يكلف تأخير السفر اه فقول ق ل انه عائد لارادة السفر فقط غير مسلم (قوله أو وكيله) أى العام أو الخاص بها ومحل ردها اليه ان لم يعلم رضا المالك ببقائها عنده لاسيما اذا كان السفر قصيرا كخروج لنحو ميل مع سرعة عوده وقد يقال يمنع دفعها لوكيله اذا علم فسقه وجهله الموكل وعلم من حاله أنه لو علم فسقه لم يوكله اه أفاده مر (قوله ثم القاضى) أى ثم ان فقدهما لغيبة فى مسافة القصر أو حبس مع عدم تمكن الوصول لهما ردها للقاضى ان كان ثقة مأمونا ولا يقال ان الشارح أسقط مرتبة بعد القاضى وهو الأمين كما توهمه المحشى لانه مذكور فى قوله بخلاف ما لو أودعها غيره اذ الغير هو الأمين ولا يجب الاشهاد عند ردها للقاضى أو الأمين على المعتمد و يغنى عن الرد للقاضى والأمين الوصية بها اليهما أى الاعلام بها والأمر بها مع وصفها بما تتميز به أو الاشارة لعينها (قوله فان دفنها بموضع) أى ولو كان حرزا لها كما فى شرح مر (قوله نعم ان أعلم بها أمينا) وان لم يره اياها اه شرح مر والمراد بالأمين مستور العدالة (قوله يسكن الموضع) فى معنى السكنى أن يراها من جانب أو من فوق كالحارس فالسكنى ليست بقيد كما يؤخذ من كلامه فى شرح المنهج وعبارته وكأن يدفنها بموضع و يسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها لأنه عرضها للضياع بخلاف ما اذا أعلم بها أمينا يراقبها وان لم يسكن الموضع لان اعلامه بمنزلة ايداعه فشرطه فقد القاضى وكلام الاصل يقتضى اشتراط السكنى وليس مرادا اه فقد وقع هنا فيما فر منه (قوله بمنزلة ايداعه) أى فشرطه فقد القاضى كما تقدم فى عبارة المنهج (قوله بوضعها فى غير حرز مثلها) أى بأن وضعها فيه ابتداء والمراد بنقلها بعد أن ينقلها من حرز مثلها بعد وضعها فيه الى غير حرز مثلها فهما متغايران لا يستغنى بأحدهما عن الآخر خلافا لمن زعمه (قوله هو أولى) أى لان عبارته تقتضى أنه لو نقلها من حرز الى دونه يضمن ولو كان حرز مثلها مع أنه لا يضمن وعبارة الأصل كعبارة المنهج وهى كأن ينقلها من محلة أو دار لأخرى دونها حرزا فهى معترضة بما ذكر (قوله بخلاف ما لو نقلها الخ) هذا هو المعتمد ومحله ان لم ينهه عن النقل والا ضمنها حيث لا ضرورة وان نقلها لأحرز لصريح المخالفة بلا حاجة فان نقل لضرورة غارة أو حريق أو غلبة لصوص لم يضمن اذا كان المنقول اليه حرز مثلها وان كان دون الاول حيث لم يجد أحرز منه ولو ترك النقل فى هذه الحالة ضمن وان حدثت ضرورة فلا اه أفاده مر (قوله بنقلها بظن الملك) أى ولم ينتفع بها كما صرح به فى شرح المنهج وقوله بظنه أى الملك قال مر لان التعدى هنا أعظم اه أى لانه استولى عليها حينئذ استيلاء تاما بخلاف الأولى (قوله متلفاتها) أى الأمور التى تتلفها حيث تمكن من دفعها على العادة بخلاف ما لو وقع بخزانته حريق فبادر

أو يضعها فى خزانة مشتركة بينه و بين أبيه مثلا ونحو ذلك و بخلاف ما لو أودعها غيره لعذره كحريق واغارة فى البقعة واشراف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا ينقلها اليه وارادة سفر وتعذر ردها لمالكها أو وكيله ثم القاضى فان دفنها بموضع وسافر ضمن نعم ان أعلم بها أمينا يسكن الموضع لم يضمن لان اعلامه بمنزلة ايداعه (و) يضمنها (بوضعها فى غير حرز مثلها و بنقلها) من حرز مثلها (الى دون حرز مثلها) هو أولى من قوله الى دون حرزها الاول لانه عرضها للتلف بخلاف ما لو نقلها الى حرز مثلها وان كان الاول أحرز ولا يضمنها بنقلها بظن الملك بخلاف ما لو انتفع بها بظنه (و) يضمنها (بترك دفع متلفاتها) لتركه حفظها الواجب عليه بالتزامه فلو أودعه دابة

لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها لانه مأمور بالبداءة بنفسه ولو تعددت الودائع لم يضمن ما أخره منها
مالم يكن ما أخره يسهل عادة الابتداء به اهـ أفاده مر (قوله فترك علفها) بسكون اللام الفعل اذهو
الواجب عليه ومثله ترك سقيها حيث كانت المدة يموت مثلها فيها جوعا أو عطشا فان ماتت قبل مضى تلك
المدة لم يضمنها مالم يكن بها جوع أو عطش سابق وعلمه فيضمن حينئذ جميعها على المعتمد فان لم يعلمه فلا
ضمان أصلا لعدم تعديه وبه فارق مالوحبسه ومنعه الطعام مدة حتى مات وكان به جوع سابق لم يعلمه حيث
يضمن القسط لتعديه وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع الى أهل الخبرة بها وكترك العلف ترك
تهوية ثياب صوف أوحرير أوترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها وسلمه المفتاح لان الدود يفسدها
وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمى بها يدفعه فان لم يعلمها كأن كانت فى صندوق لم يطلع على مافيه أو
لم يسلمه المفتاح فلاضمان ويجوز له حيث علم بها ولم يسلمه المفتاح أن يصنع له مفتاحا مالم ينهه وله أن يلبس
الثياب لغيره ولو بأجرة وفى الرجوع بها ماسيأتى وله طلبها وان فعل بنفسه فان لم يجد من يجوز له لبس
الحرير جاز له لبسه ويكون من الأعذار المجوزة للبسه ولو أودعه مفتاح بيته فأعطاه لآخر فأخذ مافى البيت
لم يضمن الوديع سوى المفتاح (قوله الا أن يكون المالك) أى المطلق التصرف والالم يعتبر نهيه وقوله
نهاه عنه أى عن العلف ومثله النهى عن التهوية واللبس فلايضمن فى ذلك كما لوقال أتلف الدابة أو الثياب
ففعل لكنه يعصى فى مسألة الدابة لحرمة الروح ولو نهاه عن علفها لنحو تخمة فان علفها مع بقاء العلة
ضمن وان لم يعلم بعلتها على المعتمد والأوجه أنه لايحتاج المالك فى اذنه الى تقدير علفها بل يحمل على
العرف اللائق بها فان أعطاه علفا بفتح اللام مايعلف به علفها منه والا راجعه أو وكيله ليعلفها أو يستردها
فان فقدهما راجع القاضى ليقترض على المالك أو يؤجرها ويصرف الأجرة فى مؤنتها أو يبيع جزءا منها
أو كلها بحسب المصلحة والذى ينفقه على المالك هو الذى يحفظها عن التعيب لا الذى يسمنها فان لم يجد
القاضى أنفق بنفسه ورجع بما أنفقه ان أشهد على ذلك فان لم يشهد لم يرجع وان قصد الرجوع على
الراجح وان فقد الشهود لندرة فقدهم اهـ أفاده فى المنهج ومر (قوله من المالك) لو أسقطه لشمل
الامر العرفى والشرعى فيما اذا أعطاه دراهم ولم يبين له وجه الحفظ فانه ان ربطها فى كمه وأمسكها بيده أوجعلها
فى جيبه ولو الذى على وركه وليس واسعا أو واسعا وزره لم يضمن فان لم يمسكها بيده فان كان فوق ما ربطها
فيه ثوب آخر لم يضمن مطلقا والا فان جعل الخيط المربوط به من خارج فضاعت بأخذ طرار بفتح
المهملتين وتشديد الثانية أى شرطى ضمن لانه أبرزها له وصير قطعها سهلا عليه أو باسترسال فلا ولو أعطاه
دراهم بسوق وقال احفظها فى البيت فأخر بلاعذر ولو لعادته أو قال اربطها بكسر الباء أشهر من ضمها
فى كمك فأمسكها بيده بلاربط فى كمه فضاعت بنحو غفلة كنوم ضمن لتفريطه لا بأخذ غاصب لان
اليد أحرز بالنسبة اليه ولا بجعلها فى جيبه بدلا عن الربط فى كمه لانه أحرز من الكم سواء الاعلى
والأسفل على المعتمد الا أن يكون واسعا غير مزرور ولو قال اجعلها بجيبك ضمن بربطها فى
كمه لتركه الأحرز ولو وضعها فى كور عمامته من غير شد ضمنها فان شدها أو ربطها فى التكة فلا
وخرج بالسوق مالو أعطاه دراهم فى البيت وقال احفظها فيه فيلزمه الحفظ فيه فورا فان أخر بلاعذر
ضمن ولو لم يشعر بخرق جيبه فضاعت منه ضمنها ولو وضع الوديعة فى حرز مثلها ولم يكن فى الدار
أحد فدخل انسان وسرقها ضمن لعدم اللحاظ (قوله وتلف مافيه بذلك) أى بثقله الناشئ عن نومه
بأن كان فيه زجاج أو صينى مثلا ويؤخذ من قوله وانكسر بثقله أن الراقد ثقيل وأن خشب الصندوق
رقيق جدا (قوله فى الصحراء) المراد بها خارج الدار ولو على بابها أما لو كان فيها ورقد عليه فلاضمان مطلقا

فترك علفها ضمن الا أن يكون المالك نهاه عنه (و) يضمنها (بالعدول عن الحفظ المأمور به) من المالك (مع تلفها بذلك) أى العدول لتعديه فلو قال له لاترقد على الصندوق فرقد وانكسر بثقله وتلف مافيه بذلك أوسرق فى الصحراء

(قوله وان لم يعلم بعلتها على المعتمد) أى لتقصيره بعدم الاستفصال من المالك عن سبب المنع
(قوله فان جعل الخيط الخ) ولو جعلها من داخل فبالعكس

(قوله

(قوله من حيث) أى من جانب موصوف بأنه لولم يرقد فوق الصندوق لرقد فيه أى فى ذلك الجانب بأن كان فى مكان محوط من ثلاث جهات كالمحراب فانه لو لم يرقد على الصندوق لرقد فى الجانب الخالى وفى نسخة من جنب بجيم ونون وموحدة وهى أظهر (قوله بغير ذلك) أى بغير الانكسار والسرقة المذكورة بأن تلف بسرقة من غير ذلك المكان المتقدم (قوله وكذا) أى لاضمان وفصله عما قبله لأنه نوع آخر وأما قول قل لأن فيه مخالفة الأمر مع عدم الضمان فيرد عليه أن ماقبله كذلك لأنه خالف الأمر ورقد فتلف مافيه بسرقة من غير المكان الموصوف بما مر (قوله لاتقفل) بضم التاء من أقفل (قوله لأنه زادفى الحفظ) تعليل لعدم الضمان فيما قبل كذا وما بعدها ولا نظر فيما بعدها الى أنه يوهم السارق نفاسة مافى الصندوق (قوله بالانتفاع بها) أى وان جهل أنها الوديعة أوظن أنها ماله والتعليل بالتعدى أغلبى لايقال هذا مفهوم من قوله سابقا و يضمن الوديع ماتعدى فيه لأنا نقول لايلزم من التعدى الانتفاع (قوله لغير غرض المالك) خرج ماذا كان لغرضه كلبس لدفع دود وركوب لجماح فلاضمان (قوله أو غيره) أى من بقية المضمنات السابقة (قوله ثم ترك) أى بأن كانت الوديعة دابة أوثوبا لانحو مطعوم لاستهلاكه (قوله الا أن يحدث له المالك استئمانا) أى بعقد جديد كأن يقول استأمنتك عليها فيبرأ حينئذ وخرج بالاحداث مالو قال له قبل الخيانة ان خنت ثم تركت عدت أمينا فلا يبرأ به لأنه اسقاط مالم يجب و بالمالك وليه ووكيله فلاعبرة باحداثهما وكاحداث الاستئمان الابراء من الضمان بعد ان وجدت الخيانة كما فى مر و يصدق الوديع فى دعوى ردها على مؤتمنه بخلاف مالو ادعى ردها على وارث مؤتمنه أو ادعى وارثه الرد على المودع وحلف فى دعوى تلفها حيث لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا كسرقة وكذا لو ذكر سببا ظاهرا كحريق ونهب وعرف دون عمومه فان عرف عمومه أيضا ولم يتهم لم يحلف بل يصدق بلا يمين لاحتمال ما ادعاه مع قرينة العموم بخلاف ماذا اتهم فيحلف وجوبا فان جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم يحلف أنها تلفت به والتصديق المذكور يجرى فى كل أمين كوكيل وشريك وجاب فى ردما جباه على من استأجره لذلك الا المرتهن والمستأجر فيصدقان فى التلف لافى الرد بل التصديق فى التلف يجرى فى غير الامين كمستعير وغاصب لكنه يغرم البدل ولو أودعه ورقة مكتوبة باقرار أو نحوه وتلفت بتقصير ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة لأن الكاغد قبل كتابته تكثر فيه الرغبة للانتفاع بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة و بعد كتابته يصير لاقيمة له أو قيمته تافهة فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا أجرة كتابة الشهود لأجحفنا بمالكه وانما لزمته قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز لعدم الاجحاف بالمالك لأن قيمة الثوب تزيد بتطريزه وكالورقة المذكورة مالو حمى الوطيس للخبز فيه فجاء آخر و برده فتلزمه أجرة مايخبز فيه ولو كان عنده وديعة أيس من مالكها بعد البحث التام صارت من أموال بيت المال فيصرفها فى أهم المصالح ان عرف والاسأل عارفا و يقدم الاحوج وله أن يبنى بها مسجدا لكن غيره أهم فان لم ييأس من مالكها كانت من الاموال الضائعة فله أن يمسكها أبدا مع التعريف كاللقطة فان لم يظهر مالكها صرفها فيما ذكر

﴿ باب القراض ﴾

بكسر القاف قال فى الخلاصة ❋ لفاعل الفعال والمفاعله ❋ وذكره عقب الوديعة لاشتمالها على دفع المالك عين ماله لغيره وعلى تصديق الآخذ فيهما فى الرد والتلف وأخره عنها لاجتماع غرض المالك والعامل فيه دونها ❋ وهو لغة من القرض وهو القطع وشرعا ماذكره الشارح سمى بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح (قوله و يقال المقارضة)

من حيث لو لم يرقد فوقه لرقد فيه ضمن فلو تلف بغير ذلك فلاضمان وكذا لو قال لاتقفل عليه فأقفل أو لاتقفل عليه قفلين فأقفلهما لأنه زاد فى الحفظ ولم يقصر (و) يضمنها (بالانتفاع بها) فلو لبس الثوب أو ركب الدابة لغير غرض المالك ضمن لتعديه ومتى صارت مضمونة بانتفاع أو غيره ثم ترك الخيانة لم يبرأ الا أن يحدث له المالك استئمانا

﴿ باب القراض ﴾

و يقال المقارضة والمضاربة

(قوله لأنا نقول لايلزم الخ) لكنه يشمله (قوله عمومه) أى عمومه لجميع المحل الذى فيه الوديعة كالدار وليس المراد عمومه لجميع الحارة مثلا اذ هذا ليس شرطا

هو كالقراض لغة أهل الحجاز وكل منهما مصدر قارض كما يؤخذ من كلام الخلاصة المذكور والمقارضة لغة المساواة سمى المعنى الشرعى بها لتساويهما فى الربح بمعنى أن كلا منهما له فيه نصيب وان تفاوتا فيه أو فى أن المال من المالك والعمل من العامل والمضاربة لغة أهـل العراق سمى بها لأن كلا منهما يضرب بسهم من الربح أو لما فيه من السفر غالبا المسمى ضربا اه أفاده مر (قوله وهو) أى شرعا أن يعقد الخ يستفاد منه الأركان الستة فالمالك والصيغة مأخوذان من قوله أن يعقـد والغير هو العامل وليتجر فيه اشارة للعمل والمال والربح ظاهران وخرج بالدفع المال والقارضه على منفعة كسكنى داره يؤجرها مرة بعد أخرى وما زاد على أجرة المثـل يكون بينهما أوعلى دين عليه أوعلى غيره يحصـل ذلك و يتجر فيه وما تحصل من الربح يكون بينهما ومالوقال له بع هـذا وقارضتك على ثمنه أو اشتر شبكة واصطد بها فلا يصح نعم البيع صحيح وله أجرة مثل العمل ان عمـل والصيد للعامل فى الأجرة وعليه أجرة مثل الشبكة ان لم يملـكها كالمغصوبة و بذكر الربح الوكيـل والعبد المأذون له (قوله واحتج له) لم يقل واستدل له لأن الآية ليست نصافى المـدعى اذ الفضل فيها بمعنى الربح أعم من أن يكون حاصلا بأموالكم أو بأموال غيركم وقوله يضربون أى يسافرون و يبتغون أى يطلبون (قوله ضارب) أى سافر ليتجر لخديجة فى مالها وكان سنه اذذاك خمسا وعشرين سنة وسنها أربعين سنة على الصحيح وكان قبل تزويجـه لها بثلاثة أشهر وقيل بشهرين وسنة كما فى مر ولم يسافر ﷺ الشام الا فى هذه المرة ومرة مع عمه أبى طالب واعترض الاستدلال بالحـديث المذكور بأن سفره لخديجة كان على سبيل الاستئجار لا على سبيل المضاربة لما قيل من أنها استأجرته بقلوصين أى ناقتين وأجيب بتعدد الواقعـة فمرة سـافر على سبيل الاستئجار ومرة سافر على سبيل المضاربة وقوله وأنفذت بالفاء والذال المعجمة أى بعثت عبدها ميسرة بفتح السين وضمها لم يذكر فى الصحابة لموته قبل البعثة وشرط الصحبة الاجتماع بعدها ووجه الدلالة مما ذكر أنه صلى الله عليه وسلم حكاه بعـد البعثة مقررا له فدل على جوازه و يستدل على ذلك أيضا كما فى مر بالقياس على المسـاقاة بجامع العمل فى كل منهما ببعض ماله مع جهالة العوض ولهذا اتحدا فى أكثر الأحكام (قوله أن أوله) أى قبل ظهور الربح وكالة لأنه حينئذ تصرف محض فى مال الغير باذنه وآخره أى بعد ظهور الربح جعالة لأنه اذذاك عمل بجعل بناء على أن العامل لا يملك حصته من الربح الا بالقسمة لا بالظهور وهو المعتمد وقيل يملكها به وعليه فيـكون آخره شركة (قوله خمسة) أى اجمالا وستة تفصيلا لشمول العاقد للمالك والعامل وشرط فيهما ما شرط فى موكل ووكيل لأن القراض توكيل وتوكل فيجوز أن يكون المالك أعمى دون العامل ولا يجوز أن يكون أحـدهما سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولوليهم أن يقارض لهم ان كان العامـل ممن يجوز الايداع عنده بأن كان مأمونا ثقة أما المحجور عليه بفلس فلا يصح أن يقارض و يجوز أن يكون عاملا و يصح القراض من المريض ولا يحسب ما زاد على أجرة المثل من الثلث (قوله وصيغة) أى ايجاب كقارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على أن الربح بيننا فلو اقتصر على بع واشتر فسد وقبول بلفظ متصل بالايجاب كنظيره فى البيع وقيل يكفى القبول بالفعل كما فى الوكالة والجعالة ورد بأنه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما اه مر وذلك لأن الوكالة مجرد اذن والجعالة لا تختص بمعين (قوله وعمل وربح) ان قلت انهما لا يحسن عدهما من الأركان لعـدم وجودهما حال العقد أجيب بأنه على تقدير مضاف أى ذكر عمل وربح وذكرهما يتوقف عليه العقـد و يقارنه و يشترط فى العمل كونه تجارة وأن لا يضيقه على العامل فلا يصح على شراء بر يطحنه و يخبزه أوغزل ينسجه و يبيعه لأن الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل هى أعمال مضبوطة يستأجر

عليها

وهو أن يعقد على مال يدفعه لغيره ليتجر فيه على أن يكون الربح مشتركا بينهما والاصل فيه الاجماع واحتج له أيضا بقوله تعالى وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضـل الله و بأنه ﷺ ضارب لخديجة بمالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وحقيقته أن أوله وكالة وآخره جعالة وأركانه خمسة عاقد وصيغة ورأس مال وعمل وربح

(قوله قبل تزويجه) كان المناسب أن يقول قبـل تزوجه لأنه الواقع من الزوج وأما التزويج فهو الواقع من الولى اه شيخنا بيجورى ووجه الأولوية ظاهر أى التعبير بها (قوله وسنة) الأولى حذفه كما فى مر راجعـه (قوله وستة تفصيلا) الأولى سـبعة

(قول المحشى بتعـدد الواقعة) ردوه بأنه لم يرد وقد قال قريبا انه لم يسافر الشام الا الخ اه مصححه

(يختص) القراض (بالدراهم والدنانير) الخالصة فلا يصح على غيرهما كتبر ومغشوش وفلوس وسائر العروض لان فى القراض أغرارا لان العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به (والربح مشترك بينهما بحسب الشرط) فلا يجوز اختصاص أحدهما به ولا شرط شىء منه لغيرهما الا عبد أحدهما فما شرط له فهو لسيده (فان شرطاه كله لاحدهما) أى للعامل أو للمالك (فقراض فاسد) نظرا للفظ والربح كله للمالك فيهما وللعامل أجر المثل فى الأولى دون الثانية (ولا يجوز تقييده بمدة ويمنعه التصرف أو البيع بعدها) لان الربح لا ينضبط وقته ولقدرتهما على الفسخ متى أرادا

عليها فلا تحتاج الى القراض عليها المشتمل على جهالة العوضين المفتقر ذلك للحاجة ولا على شراء متاع معين كقوله ولا تشتر الا هذه السلعة ولا على شراء نوع نادر وجوده كقوله ولا تشتر الا الخيل البلق ولا على معاملة شخص معين كقوله ولا تبع الا لزيد ولا تشتر الا منه نعم ان عين له أشخاصا تقضى العادة بالربح معهم لم يضر ويشترط فى الربح كونه لهما وكونه معلوما بالجزئية كنصف وثلث اهـ أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله يختص القراض) أى رأس المال فيه وقوله بالدراهم الخ الباء داخلة على المقصور عليه وأسقط من الشروط كونه معلوما جنسا وقدرا وصفة وكونه معينا وكونه بيد العامل فلا يصح على مجهول جنسا أو قدرا أو صفة ولا على غير معين كان قارضه على ما فى الذمة من دين أو عين نعم لو قارضه على نقد فى ذمته ثم عينه فى المجلس صح وكذا لو كان فى ذمة العامل وعينه كذلك ولا على شرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لأنه لا يجده عند الحاجة (قوله الخالصة) أى ولو فى ناحية لا يتعامل بها فيها أو أبطلها السلطان على المعتمد كما فى مر (قوله كتبر) هو فى عرف الفقهاء الذهب والفضة غير مضروبين سواء فى ذلك القراضة وغيرها وتسمية الفضة به تغليب وليس المراد به التبر المعروف وان كان القراض لا يصح عليه أيضا (قوله ومغشوش) مالم يكن غشه مستهلكا والا جاز ان راج والمراد باستهلاكه أن لا يتميز فى رأى العين وليس المراد به أن لا يتحصل منه شىء بالعرض على النار كما استوجهه ع ش والا لما صح قراض أصلا (قوله أغرارا) بفتح الهمزة جمع غرر والمراد به ما فوق الواحد بدليل التعليل بعد أو بكسرها مصدر بمعنى الايقاع فى الغرر والأول أظهر (قوله غير موثوق به) أى قد يحصل وقد لا يحصل (قوله بكل حال) أى بحيث لا يرده أحد بخلاف التبر والمغشوش والفلوس وقوله وتسهل التجارة به أى بخلاف العرض فالعطف مغاير ويصح أن يكون للتفسير أو عطف لازم (قوله والربح مشترك الخ) جملة اسمية فى معنى الشرط ولذا ذكر لها مفهوما كأنه قال ويشترط أن يكون الربح الخ ولو قال قارضتك على أن نصف الربح لى لم يصح لان الربح فائدة رأس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شىء منه أو على أن نصف الربح لك صح وتناصفاه لان مالم ينسب للعامل يكون للمالك بحكم الاصل سواء سكت عن نصيب نفسه أو قدر لنفسه أقل كأن قال قارضتك على أن لك النصف ولى السدس وسكت عن الباقى ولو قال قارضتك على النصف أو الثلثين صح والمشروط للعامل لان المالك يستحق بالملك لا بالشرط (قوله ولا شرط شىء منه لغيرهما) أى أجنبيا كان أو زوجة أو ولدا فاذا قال قارضتك على أن يكون ثلث الربح لك وثلثه لى وثلثه لزوجتى أو لابنى أو لفلان الأجنبى لم يصح (قوله الا عبد أحدهما) المراد به من يملك منفعته ولو حرا أجيرا أو دابة أو دكانا (قوله فما شرط له) أى لعبد أحدهما على مامر فهو لسيده أى فهو مضموم لما شرط لسيده فان صرحا بكونه للعبد نفسه بطل على الصحيح اذ لا يملك وان ملكه سيده (قوله للعامل أو للمالك) وكذا لو شرطاه لأحدهما مبهما ولذا قال فى المنهج فلا يصح على أن لأحدهما معينا أو مبهما الربح (قوله نظرا للفظ) علة لكونه قراضا وأما الفساد فعلته مر بمخالفته مقتضى العقد (قوله فى الأولى) وهى ماذا جعل الربح كله للعامل والثانية ماذا جعل كله للمالك وانما وجبت له الأجرة فى الاولى لانه عمل طامعا وسواء فى ذلك كان عالما بالفساد أم لا على المعتمد بخلاف الثانية فانه كالتبرع فلا أجرة له وان ظن وجودها اهـ أفاده مر وقال حج ان ظن أن هذا لا يقطع حقه من الربح أو الأجرة وشهد حاله بجهله بذلك استحق أجرة المثل (قوله ويمنعه التصرف) جملة حالية على تقدير المبتدأ مفيدة لعدم الجواز عند تقييد القراض بالمدة ويصح قراءة يمنع بالنصب بأن مضمرة بعد واو المعية من باب عطف المصدر المؤول على المصدر الصريح (قوله أو البيع) أى أو الشراء أو يسكت وهى

(قوله أوعين) انظر ما معنى كونها فى الذمة

(قوله لما صح قراض الخ) أى لان غالب النقد مغشوش كذلك وتأمله

(قوله على تقدير المبتدأ) أى فاندفع ما يقال ان الجملة المضارعية الحالية لا ترتبط بالواو

الصور الآتية فى الشرح وعبارة المنهج ولا ان أقت بمدة كسنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع بعدها أم الشراء لأن المتاع والمدة المعينين قد لا ربح فيهما والنادر قد لا يجده والشخص المعين قد لا يتأتى من جهته ربح فى بيع أو شراء اه (قوله بخلاف ذلك فى المساقاة) أى فانها لازمة والثمرة لها وقت معلوم تحصل فيه بخلاف الربح (قوله فان منعه الشراء فقط) أى ولم يؤقت القراض بأن أطلق صيغته كقوله قارضتك و بعد ذلك قال ولا تشتر بعد سنة فيصح سواء ذكره متصلا أو متراخيا كما اعتمده زى وقرره شيخنا عطية والذى فى شرح مر أنه ان ذكره متصلا صح أو متراخيا فلا وقرره شيخنا البراوى (قوله لحصول الاسترباح الخ) ومحله اذا كانت المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح كسنة بخلاف ما لو قال قارضتك ولا تشتر بعد ساعة (قوله فان اقتصر الخ) كان الأولى أن يضمها لقوله يمنعه التصرف الخ كما صنع فى المنهج لانها مساوية لذلك فى أن القراض فى كل عقد مقيد بمدة فيقول ولا يجوز تقييده بمدة كقارضتك سنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع أم الشراء فالصور أربع باطلة والصحيحة ثلاثة وهى ما لو قال قارضتك وأطلق وما لو قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة سواء ذكره متصلا أم متراخيا اه قرره شيخنا عطية (قوله فيصدق فى الرد) أى رد المال على المالك لانه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره فى المرتهن والمستأجر لانهما قبضا العين لغرض أنفسهما والعامل قبضها لغرض المالك وتقدم نظير ذلك فى الوديعة (قوله والتلف) أى لانه مأمون وفيه التفصيل المار فى الوديعة فان لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا كسرقة أو ظاهرا كحريق عرف هو دون عمومه أو عرف هو وعمومه واتهم صدق بيمينه فان لم يتهم فى الأخيرة صدق بلا يمين أو جهل السبب الظاهر طولب ببينة بوجوده ثم حلف يمينا أنه تلف به فالصور ست (قوله اشتراه للقراض) أى وان كان خاسرا وقوله أو لنفسه أى وان كان رابحا اه شرح المنهج (قوله وفى الربح والخسران) أى وجودا وعدما وقدرا وعبارة المنهج وحلف عامل فى عدم ربح وقدره فيصدق فى ذلك لموافقته فيما نفاه للأصل اه ولو أقر بربح قدر ثم ادعى غلطا فى الحساب أو كذبا لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر سببه ويقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كأن عرض كساد قاله مر (قوله وقدر رأس المال) وكذا فى جنسه فان اختلفا فيه صدق العامل بيمينه وان اختلفا فى أنه وكيل أو مقارض صدق المالك بيمينه ولا أجرة عليه للعامل ولو تلف المال فادعى المالك أنه قرض فيلزم العامل بدله والعامل أنه قراض فلا يلزمه ذلك فالمصدق المالك بيمينه على المعتمد خلافا لما فى شرح المنهج اذ القاعدة أن من كان القول قوله فى أصل الشىء فالقول قوله فى صفته مع أن الأصل عدم الائتمان الدافع للضمان فان أقاما بينتين صدقت بينة المالك على المعتمد أيضا لان معها زيادة علم أما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلى حصته من الربح وقال الآخذ أخذته قرضا فلا ربح لك فيصدق الآخذ بيمينه ويكون الربح له وبدل القرض فى ذمته ولا يقبل قوله فى دفع المال له به حينئذ الا ببينة اه أفاده مر ولو اختلفا فى القدر المشروط للعامل كأن قال شرطت لى النصف فقال بل الثلث تحالفا كاختلاف المتبايعين فى قدر الثمن وللعامل بعد الفسخ أجرة عمله وللمالك الربح ويجوز تعدد كل من المالك والعامل ويتصرف العامل ولو بعرض بمصلحة لا بغبن فاحش ولا بنسيئة بلا اذن ولا يسافر بالمال بلا اذن فان سافر ضمنه أما بالاذن فيجوز لكن لا يجوز فى البحر الا بنص عليه ولا يمون منه نفسه حضرا ولا سفرا ويملك حصته من الربح بقسمة لا بظهور وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر ويجبر الخسران بالربح أفاده فى المنهج وشرحه

بخلاف ذلك فى المساقاة وقولى أو البيع من زيادتى (فان منعه الشراء فقط بعد مدة جاز) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها فان اقتصر على قارضتك سنة فسد العقد والعامل أمين فيصدق فى الرد والتلف كما فى الوديعة وفى أنه اشتراه للقراض أو لنفسه وفى الربح والخسران وقدر رأس المال

(قوله اذ القاعدة الخ) تأمله ولعل قوله أما لو كان الخ يخالفه فحرر

(قوله صدقت بينة المالك الخ) بهامش أن الذى فى شرح مر تصديق بينة العامل وعلل بما علل به المحشى وهو لان معها الخ فحرره

﴿ باب الوكالة ﴾

ذكرها عقب القراض لأنه منها باعتبار أوله كما تقدم فى قوله ان أوله وكالة وآخره جعالة ولان العامل كالوكيل و يجرى هذا فى الشركة أيضا (قوله بفتح الواو وكسرها) أى لا بضمها لعدم وروده (قوله لغة التفويض) أى والمراعاة والحفظ (قوله تفويض شخص الخ) يؤخذ منه الأركان الأربعة اذ التفويض لا يكون الا بصيغة والشخص هو الموكل وأمره هو الموكل فيه والآخر هو الوكيل وأما قوله فيما يقبل النيابة الخ فهو اشارة الى الشروط وخرج بما يقبل النيابة العبادات فانها لا تقبلها والمراد ما يقبل النيابة شرعا بأن لا يكون نحو عبادة وليس المراد بذلك الوكالة والا صار المعنى فيما يقبل الوكالة فيلزم عليه أخذ المعرف فى التعريف وهو دور ولذا قال م ر أى يقبلها شرعا فلا دور اهـ وقوله لا ليفعله بعد موته صادق بأن يقول لتفعله حال حياتى أو يطلق فهو أولى من قوله فى شرح المنهج ليفعله حال حياته وخرج بذلك الايصاء كما لو جعله وصيا فى بيع شىء أو قضاء ديون بعد موته (قوله اذهبوا بقميصى هذا) الخطاب لاخوة يوسف فقد وكلهم فى الذهاب بالقميص والقائه على وجه أبيه (قوله وورد فى شرعنا ما يقرره) أى يوافقه فيكون شرعا لنا وهذه طريقة للشارح ضعيفة معتمدة فى مذهب مالك والمعتمد أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد فى شرعنا ما يقرره بل يكون الدليل حينئذ ما ورد فى شرعنا فالأولى الاستدلال بآية فابعثوا حكما من أهله بناء على أنه وكيل وهو الأصح (قوله أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة الخ) الاستدلال بذلك مبنى على أن بعث الامام السعاة وكالة فللساعى أن يوكل فيما عجز عنه وقيل ولاية فله أن يوكل مطلقا (قوله الضمرى) بفتح الضاد المعجمة وسكون الميم نسبة لضمرة بسكونها أيضا قبيلة ووقع فى المحشى أنه بفتح الميم وهو خطأ فاحذره (قوله فى نكاح أم حبيبة) اسمها رملة وقيل هند بنت أبى سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف فهى شقيقة معاوية رضى الله تعالى عنه وأمها صفية بنت أبى العاصى بن أمية عمة عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه هاجرت للحبشة فى الهجرة الثانية مع زوجها عبد الله بن جحش فولدت له حبيبة وارتد وتحول نصرانيا والعياذ بالله تعالى وهى ثبتت على الاسلام فبعث صلى الله عليه وسلم عمرا المذكور الى النجاشى فزوجه اياها والذى عقد عليها خالد بن سعيد بن العاصى ودفع النجاشى صداقها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعمائة دينار وجهزها من عنده و بعثها مع شرحبيل بن حسنة سنة سبع على خلاف فى جميع ذلك وماتت سنة أربع وأربعين وقد وكل صلى الله عليه وسلم أيضا أبا رافع فى نكاح ميمونة وعروة البارقى فى شراء شاة بدينار (قوله وصيغة) كوكلتك فى كذا أو فوضت اليك كذا سواء كان ذلك مشافهة أو كتابة أو مراسلة و يشترط عدم ردها كما يأتى ولا يشترط العلم بها فلو وكله وهو لا يعلم صحت حتى لو تصرف قبل علمه صح كبيع مال أبيه يظن حياته (قوله لا يشترط القبول لفظا) أى فى وكالة بغير جعل بل الشرط اللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر الا فيما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغصوبة فوهبها لآخر وأذن له فى قبضها فوكل الموهوب له من هى بيده من المستأجر أو المستعير أو الغاصب فى قبضها له فلا بد من قبوله لفظا لتزول يده عنها به ولا يكتفى بالفعل وهو الامساك لانه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن المؤجر أو المعير أو المالك فى الأصل أما الوكالة بجعل فلا بد فيها من القبول لفظا كما فى المطلب و ينبغى تصويره بما اذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة حينئذ اجارة اهـ أفاده م ر (قوله صحة مباشرته ما وكل فيه) خرج الصبى والمجنون والمغمى عليه والنائم والمعتوه وكذا محجور السفه فى نحو مال

﴿ باب الوكالة ﴾

هى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض وشرعا تفويض شخص أمره الى آخر فيما يقبل النيابة لا ليفعله بعد موته * والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى اذهبوا بقميصى هذا وهذا شرع من قبلنا وورد فى شرعنا ما يقرره كخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لأخذ الزكاة وقد وكل صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فى نكاح أم حبيبة وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة لكن لا يشترط القبول لفظا و يشترط فى الموكل صحة مباشرته ما وكل فيه

(قوله بقبضه عن المؤجر) لعله عن الموهوب له

بملك أو ولاية وفى الوكيل
صحة مباشرته التصرف
لنفسه وفى الموكل فيه أن
يملك الموكل الولاية عليه
وأن يكون قابلا للنيابة وقد
أوضحت ذلك شرح
الأصل (تصح) الوكالة فى
العقود وغيرها (الافى مجهول
مطلق كأن وكله فى كل قليل
وكثير) لان فيه غررا عظيما
لاضرورة الى احتماله

(قوله نعم يصح الخ)
لايظهر الافى الوكيل ويصح
للصبى أن يوكل غيره اذا
عجز أولم تلق به المباشرة
(قوله وان عجز عن ذلك
على المعتمد) أى مالم يكن
لايليق به كسر الباب وهدم
الجدار والافله التوكيل اه
ش ن
(قوله وكوكيل قادر) أى
ولاقت به المباشرة والافله
التوكيل اه س ل
(قوله وسفيه مأذون له فى
قبول نكاح) النكاح قيد
فلايصح غيره وان أذن
وليه فيه بخلاف العبد فيصح
منه كل تصرف أذن له فيه
ولا يصح توكيله أصلا
(قوله بخلاف اقباض العين)
أى عند القدرة على اقباضها
بنفسه والافله التوكيل اه
شرح م ر اه بجيرمى

والمرأة أوالمحرم فى نكاح نعم يصح توكيل الصبى فى اذن دخول دار وايصال هدية ولو أمة قالت له سيدى أهدانى اليك فيجوز وطؤها وطلب صاحب وليمة وتفرقة نحو زكاة وذبح أضحية اذ يصح أن يباشر ذلك حيث كان مأمونا ولم يجرب عليه الكذب ولو مرة واحدة وتوكيل محرم حلالا فى نكاح ليعقده بعد الاحرام أو يطلق وزاد المؤلف فى المنهج على ماهنا قوله غالبا ليخرج به ما استثنى من طرده أى منطوقه كظافر بحقه فلا يوكل فى كسر الباب وأخذ حقه وان عجز عن ذلك على المعتمد وكوكيل قادر وعبد مأذون له فى نكاح أوغيره وسفيه مأذون له فى قبول نكاح لافى ايجابه لانه يمتنع عليه مطلقا ومن العكس أى المفهوم كالأعمى يوكل فى تصرف وان لم تصح مباشرته له للضرورة وكمحرم يوكل حلالا فى نكاح بعد التحلل أو يطلق كما مر (قوله بملك) متعلق بمباشرته وقوله أو ولاية أى بأن يكون أبا أو جدا أو وصيا أو قاضيا وكذا الوكيل فيما عجز عنه والوصى كذلك (قوله وفى الوكيل صحة مباشرته الخ) فلا يصح توكيل صبى ومجنون ومغمى عليه ولا توكل امرأة فى نكاح ولا محرم ليعقده فى احرامه وزاد فى المنهج أيضا غالبا ليخرج ما استثنى من طرد ذلك وهو الفاسق اذا وكله الولى فى بيع مال موليه لان شرط الوكيل حينئذ العدالة ومن عكسه كالمرأة فتتوكل فى طلاق غيرها والسفيه والعبد فيتوكلان فى قبول النكاح بغير اذن الولى والسيد لافى ايجابه والصبى المأمون فيتوكل فى الاذن فى دخول دار وايصال هدية وان لم تصح مباشرته له بلا اذن ويشترط فى الوكيل أيضا كما فى المنهج تعينه فلو قال لاثنين وكلت أحدكما فى كذا لم يصح نعم لو قال وكلتك فى بيع كذا مثلا وكل مسلم صح اه ولو اشترى الوكيل من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه من طلب الربح (قوله أن يملك الموكل) أى حال التوكيل فلا يصح فى بيع ماسيملكه وطلاق من سينكحها الا تبعا وان لم يكن التابع من جنس المتبوع على المعتمد فيصح التوكيل فى بيع مالا يملكه تبعا للمملوك وفى طلاق من سينكحها تبعا للمنكوحة وفى بيع عين يملكها وأن يشترى له بثمنها كذا على الأشهر فى المطلب وفى طلاق زوجته وبيع ماسيملكه من العبيد ولو عزله من التصرف فى المملوك فالظاهر انعزاله وفى التابع أيضا اه أفاده فى شرح المنهج وم ر بزيادة (قوله قابلا للنيابة) خرج العبادات والحدود ودخل تفرقة الزكاة والكفارة وذبح الأضحية وغير ذلك مما سيأتى (قوله فى العقود) كبيع وهبة وضمان ووصية وحوالة وصيغة التوكيل فيها أن يقول الوكيل جعلت موكلى ضامنا لك كذا أو موصيا لك بكذا أو أحلتك بمالك على موكلى من كذا بنظيره مما له على فلان اه أفاده م ر (قوله وغيرها) كالفسوخ كاقالة ورد بعيب وفسخ بخيار مجلس أو بشرط وكقبض لدين أوعين أواقباض لدين بخلاف اقباض العين فلا يصح التوكيل فيه على المعتمد اذ ليس له دفعها لغير مالكها وكخصومة من دعوى وجواب رضى الخصم أم لا وكتملك مباح كاحياء واصطياد وكاستيفاء عقوبة لله تعالى أو لآدمى كقود وحد قذف وحد زنا وشرب خمر اه أفاده فى المنهج وشرحه (قوله مطلق) أى لم يعلم من بعض الوجوه ويعلم من ذلك شرط ثالث ذكره فى المنهج بقوله وأن يكون الموكل فيه معلوما ولو بوجه كوكلتك فى بيع أموالى الى آخر ماسيأتى (قوله فى كل قليل وكثير) وكذا فى كل أموره أوحقوقه فلا يصح ولو تبعا كما اعتمده م ر نقلا عن والده خلافا للمؤلف فى شرح المنهج والفرق بينه وبين صحة وكلتك فى كذا وكل مسلم أن الموكل فيه ثم معين والابهام فى الفاعل بخلافه هنا فان الابهام فى الموكل فيه والغرر فيه أعظم قال الرحمانى ظاهره لو وقع جوابا كوكلنى فى طلاق زوجتك فقال وكلتك فى جميع أمورى فطلقها فانه لايقع وفيه نظر واضح والأقرب الوقوع اه وما

استقر به ظاهر للقرينة الحالية فيكون الطلاق هو المقصود من المبهم فلا يرد على ما نحن فيه (قوله بخلاف ما لو قال الخ) محترز قوله مطلق لأن هذا معلوم من بعض الوجوه وهو كون الموكل فيه أموالا وأرقاء فقوله وان لم تكن أمواله معلومة أى من كل الوجوه فلا ينافى أنها معلومة من بعضها كما علمت (قوله فى شراء عبد) أى للقنية بخلاف ما لو كان للتجارة فلا يجب فيه شىء لأن المدار فيها على ما يربح مطلقا فيكفى اشتر ما فيه حظ اه أفاده مر (قوله وكذا صفته) كأبيض أو قصير أو طويل قال مر ولا يشترط ذكر أوصاف السلم ولا ما يقرب منها وفى بعض النسخ صنفه وهى الأنسب بما بعده وقوله ان اختلاف أصناف نوعه كجرجى وأباظى وخطائى وشركسى (قوله أو فى شراء دار) أى للقنية أيضا اه مر (قوله المحلة) بفتح الحاء وقوله أى الحارة تفسير لها قال مر ومن لازمها بيان البلد فلذا لم يصرح به اه وهو فى شرح المنهج أيضا (قوله والسكة) بكسر أوله والزقاق تفسير له فهو لف ونشر مرتب قال مر وقد يغنى تعيين السكة عن الحارة اه أى بحسب الغالب كما اذا قال وكلتك لتشترى لى بيتا فى الغورية مثلا فيعلم من ذلك البلد وهى القاهرة بخلاف ما لو قال لتشترى لى بيتا فى حارة العطارين مثلا فانه لابد من ذكر البلد حينئذ لأن حارة العطارين كما تكون فى القاهرة تكون فى غيرها (قوله لا قدر الثمن) أى فى العبد والدار لأن غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لحسنه ونفاسته نعم يراعى حال الموكل وما يليق به اه مر وينزل حينئذ على ثمن المثل (قوله فى حمل حد) أى تحمله كأن توجه عليه ذلك فوكل فى تحمله عنه وخرج بالتحمل الاستيفاء فيصح التوكيل فيه كما مر ومثل الحد التعزير ولو قال عقوبة لشمله والقود أيضا (قوله أو قود) أى فى نفس أو عضو أو جرح (قوله بعد مفارقة المجلس) ظرف للقبض أى وكله فى المجلس ليقبض اذا فارق وهذا فى المعنى توكيل فى ملازمة المجلس فسقط ما يقال اذا فارق المجلس بطل العقد فلا معنى للتوكيل حينئذ وخرج بذلك ما لو وكله ليقبضه فى المجلس فانه يصح (قوله فى ربوى) أى سواء كان متحد الجنس أم لا لاشتراط التقابض والحلول فى كل (قوله والا فى وطء) كأن عجز عن افتضاض البكر فليس له أن يوكل فيه (قوله أو فى شهادة) أى أدائها قال فى شرح المنهج وهذا غير تحملها الجائز باسترعاء أو نحوه كما سيأتى بيانه اه والاسترعاء هو الشهادة على شهادة الاصل بأن يقول أنا شاهد على زيد بكذا وأشهدك على شهادتى ثم يتعذر حضور الأصل بموت أو مرض أو حبس فيذهب النائب ويقول للقاضى أشهد بأن فلانا يشهد بكذا وأشهدنى على شهادته ولا يشهد بنفس الحق فهذا ليس بتوكيل بل استرعاء أى طلب من النائب أن يراعى شهادته ويحفظها وعبارة مر ولا يرد ذلك اذ ليس بتوكيل بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر اه (قوله الحاقا لها) أى للشهادة واليمين بصورتيه كما فى شرح المنهج حيث قال فى الشهادة الحاقا بالعبادة لاعتبار لفظها مع عدم توقفها على قبول ثم قال بعد اليمين الحاقا لليمين بالعبادة لتعلق حكمها الخ نعم قوله هنا لتعلق حكمها أى وهو الكفارة قاصر على اليمين فكان الاولى اسقاطه أو زيادة ما فى شرح المنهج من قوله لاعتبار لفظها الخ (قوله وتعليق) ومنه التدبير وخرج بالتعليق التنجيز فيصح التوكيل فيه وكتعليق العتق والطلاق سائر التعاليق كتعليق الوصاية فلا يصح التوكيل فيه (قوله فأشبه الشهادة) أى فى مطلق الاخبار وان اختلفا فى أنها اخبار بحق للغير على الغير وهو اخبار بحق للغير عليه (قوله ويجعل) أى الموكل مقرا الخ محل ذلك ان أتى بعن سواء ذكرمعها على أم لا بأن قال وكلتك لتقر عنى لفلان بألف أو لتقر عنى لفلان بألف له على فان حذفهما معا كأن قال وكلتك لتقر لفلان بألف أو أتى بعلى فقط كأن قال

بخلاف ما لو قال وكلتك فى بيع أموالى وعتق أرقائى وان لم تكن أمواله معلومة لان الغرر فيه قليل ولو وكله فى شراء عبد مثلا وجب بيان نوعه وكذا صفته ان اختلفت أصناف نوعه اختلافا ظاهرا أو فى شراء دار وجب بيان المحلة والسكة أى الحارة والزقاق لا قدر الثمن (والا فى حمل حد أو قود أو قبض) بعد مفارقة المجلس (فى ربوى أو) فى (رأس مال سلم والا فى وطء) فلا يصح التوكيل فى شىء منها لأنها لا تقبل النيابة كما هو معلوم من أبوابها (أو) فى (شهادة أو يمين كايلاء أو لعان) الحاقا لها بالعبادات لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى ويلحق باليمين النذر وتعليق العتق والطلاق (أو) فى (اقرار) لأنه اخبار عن حق فأشبه الشهادة ويجعل مقرا بنفس التوكيل

(قوله بفتح الحاء) وبكسرها أيضا. (قوله كما اذا قال الخ) المثال لا يناسب

وكلتك لتقر لفلان بألف له على لم يكن اقرار الاحتمال أن يقصد بعلى التعليل أى لأجلى فالصور أربع (قوله أوفى ظهار) وصورته الفاسدة أن يقول أنت على موكلى كظهر أمه أوجعلت موكلى مظاهرا منك وعبارة المنهج ولافى نحو ظهار كقتل وقذف لأن حكمها يختص بمرتكبها ولأن المغلب فى الظهار معنى اليمين لتعلقه بألفاظ خاصة اه وذلك لأن فيه منعا من الوطء وسيأتى أن اليمين ماتعلق به حث أومنع أو تحقيق خبر فغلب فيه ذلك لا الطلاق والضابط أن ما كان محرما بأصل الشرع كالزنا والقذف والسرقة والقتل بغير حق لايقبل التوكيل وأما القتل بحق فيقبله وما كان مباحا بأصل الشرع وحرم لعارض كبيع حاضر لباد والبيع وقت نداء الجمعة يقبل التوكيل اه أفاده زى (قوله أوعبادة) وان لم تتوقف على نية اذ القصد منها امتحان أى اختبار عين المكلف هل يوفى أولا وليس منها ازالة النجاسة لأن القصد منها الترك اه أفاده مر ولافرق بين أن تكون العبادة فرضا أونفلا كصلاة وصوم واعتكاف وامامة صلاة وتدريس واعادة ونحو ذلك فليس له أن يترك الصلاة ويوكل غيره ليصلى عنه أو يصلى منفردا ويوكل غيره ليصلى جماعة ويكون ثوابها له وكذا البقية أما القيام بالوظائف اكن عليه امامة مسجد أوتدريس فينيب غيره حيث كان النائب مثله أوأكمل منه كما عن مر وجملة مااستثناه المصنف ممالايقبل التوكيل أربعة عشر شيئا ومثلها الالتقاط العام فلايصح التوكيل فيه كما فى الاغتنام تغليبا لشائبة الولاية على شائبة الاكتساب أما الخاص كأن رأى لقطة فأذن لغيره فى مناولتها له فانه يصح اه أفاده مر ونظم ذلك بعضهم فى قوله

وان يوكل فى التقاط خصا * صح والا أبطلوه نصا

(قوله لما مر) أى من قوله لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى الخ وفيه أن المتعلق بتعظيم الله تعالى ذاتها لاحكمها فكان الأولى أن يعلل بماتقدم عن مر وهومعنى قوله فى شرح المنهج لأن مباشرها مقصود بعينه ابتداء (قوله الا نسكا الخ) استثنى المتن أربعة وألحق الشارح بذلك ستة ولا بد فى التوكيل فى النسك أن يكون الموكل معضوبا أوميتا ويندرج فيه توابعه كركعتى الطواف فيصح التوكيل فيها تبعا له بخلاف مالو أفردهما بالتوكيل فلايصح * والحاصل أن العبادة على ثلاثة أقسام اما أن تكون بدنية محضة فيمتنع التوكيل فيها الاركعتى الطواف واما أن تكون مالية محضة فيجوز التوكيل فيهما مطلقا واما أن تكون مالية غير محضة كنسك فيجوز التوكيل فيه بشرط أن يكون الموكل ميتا أومعضوبا اه أفاده زى (قوله وتفرقة زكاة) بالنصب عطفا على نسكا ولايجوز للوكيل الأخذ منها لاتحاد القابض والمقبض نعم ان عين له قدرا جاز لأن المقبض حينئذ هو المالك (قوله وذبح أضحية) وله أن يوكل فى النية أيضا وكذا فى الزكاة وله أن يوكل أيضا فيما يتعلق بالميت لافى غسله لأنه فرض فيقع عن مباشرة قال مر وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على أن الأذرعى رجح جواز التوكيل هنا مطلقا لصحة الاستئجار عليه اه (قوله فى أبوابها) أى الماضية والآتية (قوله الكفارة) وكذا تفرقة المنذور والموقوف وتقدم عن المنهج صحة التوكيل فى تملك المباحات كالاحتطاب والاحتشاش وذكره فى المنهاج بقوله وكذا فى تملك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب فى الأظهر اه قال مر كالشراء لان كلا مثبت للملك فيملكها الموكل اذا قصده الوكيل بخلاف مالو لم يقصده اه اذا علمت ذلك فما قاله ق ل هنا من عدم صحة التوكيل فى ذلك غلط فاحش

(أو) فى (ظهار) لأن الغلب فيه معنى اليمين (أو) فى (عبادة) لما مر (الا نسكا) من حج أوعمرة فهو أعم من تعبيره بالحج (وتفرقة زكاة وذبح أضحية) لأدلتها المقررة فى أبوابها ويلحق بالزكاة الكفارة وصدقة التطوع وبالاضحية الهدى والعقيقة وبذبحها تفرقة لحمها ولحم الهدى والعقيقة

﴿ باب الشركة ﴾ هى بكسر الشين واسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء واسكانها لغة الاختلاط وشرعا عقد يثبت به حق شائع فى شيء لمتعدد * والأصل فيها قبل الاجماع آيات كآية واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وأخبار كخبر يقول

﴿ باب الشركة ﴾

ذكرها عقب الوكالة لانها من أفرادها لوجود التوكيل فيها من الجانبين أو من جانب واحد ولانه يشترط فى العاقدين ماشرط فى موكل ووكيل على ماذكره المصنف وعبارة م ر وليست عقدا مستقلا بل هى فى الحقيقة وكالة وتوكل كما يؤخذ مما سيأتى (قوله بكسر الشين الخ) ذكر فيها ثلاث لغات على القاعدة فى كل ثلاثى ليست عينه حرف حلق ككلمة فان كانت عينه حرف حلق كفخذ جاز فيه لغة رابعة وهى اتباع فائه لعينه ويقال فيها أيضا شرك بحذف الهاء فيكون مشتركا بين ذلك وبين الكفر والنصيب كما فى قوله تعالى وما لهم فيهما من شرك (قوله لغة الاختلاط) أى شيوعا أو مجاورة (قوله عقد الخ) عبر به دون أن يقول ثبوت الحق لما قال فى شرح المنهج انه أولى ووجهه أن المقصود بيان الشركة المخصوصة بالاحكام الآتية الواقعة بالاختيار المفتقرة الى الأركان بخلاف ثبوت الحق الخ فانه يشمل الموروث وغيره مما كان بالقهر لكن قال بعضهم ان تعريفها بثبوت الحق الخ أنسب ليشمل النوعين الآتيين فان أحدهما بالملك اختياريا أو قهريا والآخر بالعقد فانه لايشمل الا ما كان اختياريا الا أن يراد بالعقد الاذن فى التصرف وان كان بعيدا (قوله حق شائع) هو الملك وتوابعه (قوله كآية واعلموا الخ) اعترض بأنها لاتصلح أن تكون دليلا على الشركة الا على القول الضعيف القائل بأن الغنيمة تملك بالاستيلاء أما على المعتمد من أنها لاتملك الا بالقسمة أو اختيار التملك فلا شركة حينئذ وأجيب بأن وجه الدلالة منها

﴿قوله باب الشركة﴾ ﴿فرع﴾ لايصدق المتصرف فى تاية ولو كان باذن فى دعواه لشيء أنه اكتسبه من خارج الا ببينة تشهد بكسبه الذى حصل منه ذلك المدعى اذ الظاهر عدمه فدعواه مخالفة للظاهر فتقوى بالبينة نعم يصدق بيمينه فى قوله اشتريت هذا لنفسى وللبقية الطلب عليه بما يخصهم من الثمن من أصل حصته نقله بدوى المقرى عن شيخنا البراوى عن الشيخ ابراهيم الشرقاى عن الشيخ أحمد أخى الشيخ البراوى ﴿فرع﴾ لو كان له أولاد يعملون فى ماله فزاد فليس لهم شيء الا الأجرة قبل البلوغ نعم ان قصد أن مؤنتهم فى نظير أجرتهم قبل البلوغ فلا أجرة لما قبل البلوغ كبعده بشرط كون ذلك القصد من ولى كالأب والجد والوصى والقيم والا وجبت ولا عبرة بقصده فان اكتسبوا كسبا متميزا بعد البلوغ من خارج عن التاية بقرض أو كراء أنفسهم وهلك فى التاية فلا يرجعون بشيء منه نعم ان كان باقيا متميزا فلهم أخذه اه براوى ﴿ فرع ﴾ اذا حصل من أحد الأولاد المشتركين مع أبيهم كسب أو أحد الاخوة كذلك فهو له لايشاركه فيه غيره واذا حصل من كل منهم كسب وتميز فهو لكاسبه فان لم يتميز قسم ماحصل من الكسب بينهم بالسوية حيث تساووا فى الكسب واذا لم يوجد منه كسب لكن حصل نتاج من البهائم التى ورثوها سوية وحصل قمح وشعير وأصل بذر جميع ذلك من الحبوب المشتركة بينهم والبهائم المشتركة فيقسم ذلك بينهم بالسوية اذا حصل من أحدهم رعى وحصد فان كان الفاعل لذلك مطلق التصرف فلاشيء له وان كان غير مطلق التصرف بأن كان سفيها أو صبيا بلغ غير مصلح لماله ودينه أو أحدهما فله مثل أجرة راع اه ديربى ﴿ فرع ﴾ اذا حصل اشتراك فى لمة بعد عزله بين أب وولده أو أجنبيين أو أخوين فان كان لكل متاع أو لم يكن لاحد متاع واكتسبا فان تميز فلكل كسبه والا اصطلحا فان كان النماء من ملك أحدهما فى هذه الحالة فالكل له وللباقين الأجرة ولو بالغبن لوجود الاشتراك (قوله الا أن يراد الخ) هذا لايفيد تأمل وفى سم عن الشيخين لو ورثوا عروضا أو اشتروها فهو أبلغ من الخلط فاذا انضم اليه الاذن فى التصرف تم العقد اه بتصرف والمراد هنا الشركة الشرعية التى يجوز لهما أو لاحدهما التصرف فيها فما قاله المحشى صحيح تأمل جدا ﴿ فرع ﴾ لايشترط تعيين مايتصرف فيه ولا تعميمه بل يكفى الاطلاق لكن لو عين جنس لم يتصرف المأذون فى غيره ولا يشترط فيما أذن فيه أن يعم وجوده لانه توكيل ذكره المحلى فان أذن أحدهما فقط كفى فى حصول الشركة ولا يتصرف الآذن الا فى نصيبه قال السبكى وكلام الاصحاب يشير الى أن عقد الشركة عند الاطلاق يقتضى استواءهما فى العمل والربح وهو كذلك فلا يسمى عقد شركة الا بذلك سواء شرطنا صريح الاذن أو اكتفينا بدلالة اشتركنا عليه اه وأفهم كلامه أنه لا يكفى قولهما اشتركنا عن الاذن وهو كذلك لقصوره عنه واحتمال كونه اخبارا عن حصول الشركة نعم لو نويا بقولهما اشتركنا الاذن فى التصرف كفى كما جزم به السبكى وأنه لو وجد مجرد الاذن مع بقية الشروط بدون صيغة اشتركا ونحوها كفى وهو متجه

أنهم اذا اختاروا فيها التملك ولم تحصل قسمة فقد صار المال مشتركا بينهم بخلاف ماذاقسم بالفعل فقد ثبتت الشركة فى بعض أحوال الغنيمة فصح الاستدلال بالآية على مشروعيتها (قوله أناثالث الشريكين) أى أنا معهما بالحفظ والاعانة فأمدهما بالمعاونة فى أموالهما وأنزل البركة فى تجارتهما فاذا وقعت الخيانة بينهما رفعت البركة والاعانة عنهما وهومعنى خرجت من بينهما اه فالمعنى أنا معين للشريكين حافظ لهما منم لأموالهما مدة عدم خيانة أحدهما صاحبه فاذا خانه نزعت البركة من بينهما فثالث الشريكين هو معونته ولطفه قال ع ش وليس من الخيانة مالو تميز بعض الشركاء بزيادة على قدر نصيبه فأخذ شريكه من المال قدر حصته التى أخذها الأول لانه انما أخذ حقه (قوله هى نوعان) أى من حيث الاشتراك فى المال اه ق ل (قوله فى الملك) أى بسببه وقوله قهرا كان أو اختيارا تعميم فى الملك أى سواء كان على جهة القهر أو الاختيار وقوله كارث وشراء أى على جهة الشيوع راجعان لذلك على اللف والنشر المرتب وهما سببان للملك بنوعيه لامثالان له كما يتوهم (قوله بالعقد) أى بسببه فسبب الاشتراك هو العقد قال شيخنا عطية والمراد به أى بالاشتراك الاذن فى التصرف بعد الخلط وعليه فحق المقابلة حينئذ أن يقول والثانى بالخلط أى ان الاشتراك حصل بسبب الخلط لابسبب الملك هذا و يحتمل أن المراد بالملك الشيء المملوك أى فى الشيء المملوك بدون عقد بقرينة المقابلة والمراد بالارث والشراء الشيء الموروث والمشترى وقوله بالعقد أى فى الشيء المملوك بالعقد وهذا أسهل مما قبله ولا فرق فى المملوك بين أن يكون أعيانا أو منافع وقد تكون الشركة فى مجرد الحقوق اما على العموم كالشوارع واما على الخصوص كحق التحجر (قوله وهى) أى الواقعة بالعقد أنواع أربعة من حيث العمل ومحله بقطع النظر عن المال اه ق ل ومعناه أن الضمير راجع للعقد لكن لا بمعناه الأصلى بل بمعنى العمل ومحله ولا يخفى مافى ذلك من التكلف فالأولى أن يجعل الضمير راجعا الى الشركة أعم من أن تكون واقعة بعقد أو بغير عقد وكل من الأنواع الأربعة شركة شرعية (قوله شركة أبدان) وهى باطلة عندنا مطلقا كما سيأتى وصحيحة عند أبى حنيفة مطلقا وعند مالك ان اتحدت الحرفة (قوله الحمالين) بالتثنية ليناسب قوله بعد ليكون بينهما كسبهما وان كان ذلك ليس قيدا (قوله كسبهما) أى فى زمن معين كيوم و يوم أو شهر وشهر بأن يجمعا ماتحصل لهما من الأجرة و يقسمانه على حسب ماشرطاه (قوله مع اتفاق الصنعة) كخياطين والأنسب بقوله السابق وسائر المحترفة أن يقول هنا الحرفة وقوله أو اختلافها كخياط ورفاء ولكل منهما ما اكتسبه فى هذه وفى المفاوضة ان تميز بأن عمل على حدته والا اقتسما ماحصل من الكسب على قدر أجرة المثل لعمله لا بحسب الشرط لانه باطل قال فى الروضة كأصلها وظاهر أن محله فى نحو الاحتطاب اذا لم يقصد كل منهما به نفسه وصاحبه فان قصدهما كان بينهما مطلقا اه (قوله وشركة وجوه) ظاهر كلام الشارح أنه جمع وجيه أى مشهور بين الناس و يصح أن يكون جمع وجه بمعنى الشخص قال ق ل سميت الأشخاص بذلك لشرفها على غيرها كشرف الوجه على سائر جوارح البدن اه ولا حاجة له لان الوجه يطلق أيضا على ذلك حقيقة قال فى القاموس الوجه مستقبل كل شيء وجمعه أوجه ووجوه وأجوه ونفس الشيء اه وقال فى المختار و يقال هذا وجه الرأى أى الرأى نفسه ثم قال ووجوه البلد أشرافه اه (قوله كأن يشترك) أى يتفق قبل التصرف وجيهان ليس بقيد أو خاملان أو وجيه وخامل بالخاء المعجمة من الخمول أى عدم الشهرة وكذا قوله كل منهما بمؤجل فمثل ذلك مالو ابتاع وجيه فى ذمته وفوض بيعه للخامل والربح بينهما ومالو اشترك وجيه لامال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من الآخر من غير تسليم المال والربح بينهما أيضا ومالو ابتاعا بحال ولعل التقييد بما ذكر لانه أصل وضعها وان كان البطلان متحققا بدونه اذليس بينهما مال مشترك فكل من

الله أناثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه الحاكم وصحح اسناده (هى نوعان أحدهما فى الملك) قهرا كان أو اختيارا (كارث وشراء والثانى بالعقد) لها (وهى) أنواع (أربعة شركة أبدان) كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها (و) شركة (وجوه) كأن يشترك وجيهان

(قوله شركة شرعية) هذا مبنى على أن العقود الشرعية تشمل الصحيح والفاسد وهو أحد قولين

ليبتاع كل منهما بمؤجل و يكون المبتاع لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما (و)شركة (مفاوضة) بأن يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما بأموالهما أو أبدانهما وعليهما مايعرض من غرم وسميت مفاوضة من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا (و) شركة (عنان) بكسر العين من عن الشىء ظهر اما لأنها أظهر الأنواع أو لأنه ظهر لكل منهما مال الآخر (وهى) أى أنواع الشركة (باطلة الا الأخيرة فصحيحة) لخلو الثلاثة الأول عن المال المشترك ولكثرة الغرر فيها بخلاف الاخيرة فهى الصحيحة (بشرط أن يكون رأس المال مثليا) كالدراهم والدنانير والبر لانه اذا اختلط بجنسه لم يتميز بخلاف المتقوم وقد تصح فى المتقوم بأن يكون مشتركا بينهما قبل العقد فالشرط أن لا يتميز المالان عند العقد (وأن يتحد المالان جنسا وصفة بحيث لو خلطا لم يتميزا) أى لم يتميز كل منهما عن الآخر (وأن يخلطا

اشترى شيئا فهو له عليه خسره وله ربحه اه أفاده مر (قوله ليبتاع) أى يشترى كل منهما أى يعقد لنفسه و يكون المبتاع بحسب الاتفاق المذكور لهما وسواء عند العقد نوى نفسه وحده أومع صاحبه لان نية صاحبه لغو لعدم الاذن فيها فان أذن كل منهما لصاحبه فى الشراء لهما واشترى كذلك فهى شركة صحيحة و يكون ثمن ما خص الآخر قرضا أو هبة (قوله عن الاثمان) أى أثمان السلع التى اشترياها أو أحدهما بمؤجل أو حال وقوله بينهما أى بتساو أو تفاوت كما مر (قوله أو أبدانهما) أو مانعة خلو فتجوز الجمع وقوله وعليهما مايعرض من غرم قيد فى كل خرج به بالنسبة للأول شركة العنان و بالنسبة للثانى شركة الابدان والمراد غرم لا بسبب الشركة كغصب وغيره والا فالغرم بسببها موجود فى شركة العنان أى ولهما مايحصل من غنم ففى كلامه اكتفاء على حد سرابيل تقيكم الحر أى والبرد وأخرج مر شركة العنان بقوله ببدن أو مال من غير خلط اه فقوله من غير خلط خرج به شركة العنان (قوله من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا) وهنا تفاوضا فى العمل شرعا فيه جميعا قال مر أو من قوم فوضى بفتح الفاء أى مستوين فى الأمور ومنه قول الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا

(قوله بكسر العين) أى على الأشهر (قوله من عن الشىء ظهر) أى أو من عنان الدابة لمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان للدابة أو لاستوائهما فى التصرف وغيره كاستواء طرفى العنان و يصح أن تكون من عنان السماء أى ماظهر منها لعلوها وشهرتها وعليه فهى بالفتح لا غير وهى أخذا مما سيأتى اشتراك فى مال لهما ليتجرا فيه اه أفاده مر (قوله لانها أظهر الانواع) أى للاجماع عليها (قوله لخلو الثلاثة الاول عن المال المشترك) هذه سالبة تصدق بنفى الموضوع فتصدق بأن لم يكن مال أصلا وذلك فى الأوليين أو مال غير مشترك وذلك فى الثالثة (قوله ولكثرة الغرر فيها) لاسيما شركة المفاوضة نعم ان كان فيها مال وخلطاه وأتيا بصيغة تدل على الاذن فى التصرف وحذفا الشرط الأخير وهو قوله وعليهما مايعرض من غرم صحت لانها حينئذ شركة عنان (قوله بخلاف الاخيرة فهى الصحيحة) وأركانها خمسة عاقدان ومعقود عليه وعمل أى ذكره نظير مامر فى القراض فاندفع مايقال ان العمل يتأخر عن عقد الشركة فلا يحسن عده من أجزاء ماهيتها وصيغة وشرط فيها أى الصيغة لفظ صريح أو كناية يشعر باذن فى تجارة وفى العمل مصلحة بأن يبيع بحال و نقد بلد فلا يبيع بثمن مثل وثم راغب بأزيد ولا بنسيئة ولا بغير نقد البلد الا اذا راج ولا يتصرف بغبن فاحش ولا يسافر بالمال ولا يدفعه لمن يعمل فيه بلا اذن فى الجميع فان سافر به أو دفعه بلا اذن ضمن أو باع بشىء من البقية بلا اذن صح فى نصيبه فقط وانفسخت الشركة فى المبيع وصار مشتركا بين المشترى والشريك وسيأتى شروط بقية الأركان (قوله والبر) وفى نسخة والتبر وهى صحيحة بناء على المعتمد من أنه مثلى وقول أبى شجاع بعدم صحة الشركة فيه بناء على الضعيف من أنه متقوم أو بناء على اختصاصها بالنقد المضروب أو محمول على نوع منه غير منضبط ولا فرق فى الدراهم والدنانير بين الخالصة والمغشوشة حيث راجت فى البلد (قوله بأن يكون مشتركا بينهما قبل العقد) كأن ورثاه أو اشترياه أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين وأذن كل لصاحبه فى التصرف بعد القبض فيما اشترياه والتقابض فيما بعده فيصح لان المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط اه أفاده فى شرح المنهج (قوله فالشرط أن لا يتميز المالان) أى لا عند العاقدين ولا عند غيرهما كالصيرفى على المعتمد خلافا لق ل وعبارة مر فان كان لكل علامة مميزة عند مالكه دون بقية الناس لم يكف فى أوجه الوجهين اه (قوله وأن يتحد الخ) مستغنى عنه بالشرط قبله وهو

(قوله مستغنى عنه بالشرط) قيل مفهومهما مختلف اذ قد يكون رأس المال مثليا كبر وشعير مع اختلاف الجنس فلا يغنى أحدهما عن الآخر قلنا نعم ولكن المقصود واحد وهو عدم التمييز فاما أن يكون مثليا من الجانبين أو لا حاجة اليه أصلا تأمل و يدل لما قلنا تعليل الشارح تأمل

بيان له ولوقال بأن يتحد المالان جنسا وصفة لكفى عن هذا التطويل وخرج بالجنس والصفة القدر فلا يشترط الاتحاد فيه لان الربح والخسران على قدر المالين ولا يشترط أيضا العلم بقدر النسبة بين المالين أهو النصف أو غيره عند العقد حيث أمكن معرفتها بعده بمراجعة حساب أو غيره فلهما التصرف قبل العلم لان الحق لا يعدوهما فان لم يمكن معرفتها بعد لم يصح العقد فالشرط العلم بالنسبة ولو بعد العقد فلو جهلا القدر وعلما النسبة كأن وضع أحدهما دراهم فى كفة ميزان ووضع الآخر مقابلها مثلها صحت اه أفاده فى شرح المنهج (قوله قبل العقد) فلا يكفى الخلط بعده ولو بمجلسه فيعاد العقد اه شرح المنهج (قوله معنى الشركة) يحتمل أن الاضافة للبيان أى معنى هو الشركة أى الاختلاط والامتزاج أو حقيقية على معنى اللام أى معنى للفظ الشركة وهو الاختلاط والامتزاج وعبارة مر فلو وقع بعده فى المجلس لم يكف على الأصح لان أسماء العقود المشتقة من المعانى يجب تحقق تلك المعانى فيها ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل فى ذلك أو بعد مفارقته لم يكف جزما اه (قوله وأن يشترطا الربح الخ) أى ان اشترطاه فليكن كذلك فالشرط أن لا يشترطا خلاف ماذكر فلو لم يشترطا شيئا صح وكان الربح على قدر المالين كما يومى الى ذلك قوله عملا بقضية العقد المقتضى للصحة عند الاطلاق فالتعليل أعم من المعلل لاقتضائه الصحة عند الاطلاق وعند الشرط والمعلل الصورة الثانية فقط وقال ق ل فى كلامه تدافع وذلك لاقتضاء أوله اشتراط التعرض لماذكر واقتضاء التعليل عدمه فعليه اعتراض من وجهين التدافع وكون التعليل أعم من المعلل ولذا لم يذكر هذا الشرط فى المنهج تبعا لأصله بل جعلاه كلاما مستقلا فقالا والربح والخسران الخ (قوله على قدر المالين) أى باعتبار القيمة لا الاجزاء ولا بقدر العمل فلو خلطا قفيزا مقوما بمائة بقفيز مقوم بخمسين كانت الشركة أثلاثا والربح والخسران بحسب ذلك نظرا للقيمة ولا عبرة بتساوى الأجزاء (قوله عملا بقضية العقد) علة لقوله على قدر المالين (قوله فان شرطا خلافه) بأن شرطا التساوى فى الربح والخسران مع التفاوت فى المال أو عكسه فسد العقد لمنافاته وضع الشركة وكذا لو شرطا الربح والخسران بقدر العملين (قوله ويرجع كل منهما على الآخر) وان علم الفساد على المعتمد بخلاف القراض وان اقتضى كلام المنهج هنا خلاف ذلك قال مر وقد يقع التقاص اه وذلك كما لو كان لأحدهما ألفان وللآخر ألف وأجرة عمل كل منهما مائة فثلثا عمل الاول فى ماله فيسقطان وثلثه على الثانى فيسقط ثلثا المائة ويبقى ثلثها على الثانى وعمل الثانى بالعكس فله على الاول ثلثا المائة ويسقط ثلثها فى مقابلة ثلث الاول فيرجع الثانى على الاول بثلثى المائة ويقع التقاص فى ثلثها (قوله بأجرة عمله فى ماله) نعم لو تساويا فى المال وشرطا الأقل للأكثر عملا لم يرجع بالزائد لانه عمل متبرعا غير طامع فى شىء كما لو عمل أحدهما فقط فى فاسده اه مر أى اذا اختص أحدهما بأصل التصرف لم يرجع بنصف أجرة عمله (قوله والربح بينهما) أى مع كونها فاسدة (قوله ولا بد من صيغة الخ) هذا اشارة الى شرط الصيغة وهو أن يأتى فيها بلفظ صريح أو كناية يدل على الاذن فى التصرف وكاللفظ الكتابة واشارة الأخرس المفهمة وليس المراد أن يأتيا بلفظ بعد تمام العقد كما قاله ق ل وعبارة المنهج وصيغة وشرط فيها لفظ يشعر باذن فى تجارة وهى أوضح من عبارته هنا (قوله على الاذن فى التصرف) أى لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما فلو أذن أحدهما فقط تصرف المأذون له فى الكل والآذن فى نصيبه خاصة فان شرط عدم تصرفه فى نصيبه لم يصح اه مر (قوله فلو اقتصرا) أى فى صيغة الشركة وقوله لم يكف أى لاحتمال أن يكون اخبارا عن حصول الشركة ولا يلزم من حصولها جواز التصرف ألا ترى أنهما لو

قبل العقد) ليتحقق معنى الشركة (وأن يشترطا الربح والخسران على قدر المالين) عملا بقضية العقد فان شرطا خلافه فسد العقد ويرجع كل منهما على الآخر بأجرة عمله فى ماله وتنفذ التصرفات منهما للاذن والربح بينهما على قدر المالين ولا بد من صيغة تدل على الاذن فى التصرف فان اقتصرا على اشتركنا لم يكف

(قوله بثلثى المائة) الأولى بثلث المائة كما لا يخفى

ورثامالم يجز لأحدهما أن يتصرف الاباذن صاحبه نعم ان نويا بذلك الاذن فى التصرف كفى وكان كناية
كما فى مر والحاصل أنه ان قصد بقوله اشتركنا الاخبار عن حصول الشركة أوأطلق لم يكف أو الانشاء
بأن نوى به الاذن فى التصرف كفى (قوله ويعتبر فى كل منهما أهلية التوكيل) والتوكل لأن كلا
منهماوكيل عن الآخر فان كان أحدهما هوالمتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفى الآخر أهلية
التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى فى الاذن أما فى الخلط وغيره فلا بد من توكيله اه شرح المنهج
بزيادة (قوله وهوأمين) أى ان لم يستعمل المشترك أواستعمله مناوبة لأنه اجارة فاسدة والافان
استعمله باذن فعارية والا فغصب ومن الاستعمال حلب دابة لبون اه ق ل (قوله فيأتى فيه مامر فى
القراض) أى فيصدق بيمينه فى الرد على الشريك وفى الخسر والتلف وفى قوله اشتريته لى أوللشركة
أوأن مابيدى لى أوللشركة ويأتى فى دعوى التلف مامر فى الوديعة لافى قوله اقتسمنا وصار مافى
يدى لى مع قول الآخر لابل هو مشترك فالمصدق المنكر لأن الأصل عدم القسمة (قوله بغل) أى
أوجمل أوحمار (قوله باذنهما) أى فى الاستعمال والاستقاء من ماء مباح أومملوك للمستقى كما سيأتى (قوله
على أن الحاصل) الجار متعلق بمحذوف أى واتفقوا على أن الحاصل أوالمراد بالاذن الاتفاق فالجار
متعلق به (قوله فالحاصل) أى ان كان الماء مملوكا أومباحا وقصد به نفسه أو أطلق أو قصد به الشركة
ولم يأذن له الآخران فى تملك المباح بالاستقاء فان أذناله فى ذلك وقصدهما معه فهو مشترك لجواز النيابة
فى تملك المباحات فيكون وكيلا لهما فى تملك الماء فيقسم هو أوثمنه بينهم على قدر أجر أمثالهم بلا تراجع
كما رجحه ابن المقرى وجزم به فى الانوار وعلى هذا اقتصر مر فى شرحه والأصح أنه يقسم بينهم
بالسوية ويطالب المستقى كلا من الآخرين بثلث أجرته ويرجع كل منهما عليه وعلى الآخر بثلثى
أجرة ماله فان استوت جرى التقاص والا رجع بالتفاوت وبهذا فارق هذا القول ماقبله (قوله أحدهم
بماله الخ) المعنى أن واحدا عين قدرا من ماله وأذن لواحد أن يشترى به أمتعة ولواحد أن يبيعها
اه ق ل ولو اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم لم تصح
الشركة فالزرع لمالك البذر ولهم عليه الأجرة ان حصل من الزرع شىء والافلا ولو غصب نحو
نقد أوبر خلطه بماله ولم يتميز فله افراز قدر المغصوب ويحل له التصرف فى الباقى ولو باع أحد شركاء
مشتركا صفقة أو وكل أحدهم الآخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن اختص به بخلاف
مالوورث جمع دينا فلا يختص أحدهم بما قبضه منه بل يشاركه فيه البقية لاتحاد الجهة ولو آجر حصته
فى مشترك لم يشاركه فيما قبضه مما آجر به وان تعدى بتسليمه العين للمستأجر بغير اذن شريكه
اه أفاده مر (قوله أجرة عمله) أى ان قوبل بأجرة (قوله ولمسئلتنا تقييد) هو ماذكرناه
لك سابقا

باب الهبة

مأخوذة من هب بمعنى مر لمرورها من يد الى أخرى أو بمعنى استيقظ لأن فاعلها استيقظ للاحسان
بعد أن كان غافلا عنه اه زى وهو فى مر أيضا وذكرت عقب الشركة لما فيها من تحصيل ربح
لشخص على يد غيره أو نحو ذلك (قوله فان طبن لكم) نون النسوة فاعل طاب وضمير منه للصداق المذكور
فى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن ونفسا تمييز أى طابت نفوسهن وكلوه بمعنى خذوه والهنىء الذى
لا ينغصه شىء والمرىء محمود العاقبة وكنى بهما عن حله والمراد أن الزوجة الرشيدة اذا أعطت لزوجها شيئا
من صداقها بعد أخذها له عن طيب نفس جاز له أخذه (قوله لاتحقرن جارة) أى معطية لجارتها أى شيئا
تعطيه لجارتها أى لاتعده حقيرا لحديث اتقوا النار ولو بشق تمرة ويحتمل العكس أى لاتحقرن

ويعتبر فى كل منهما أهلية
التوكيل والتوكل وهو
أمين فيأتى فيه مامر فى
القراض (ولوكان لواحد
بغل ولآخر راوية وآخر
يسق) باذنهما على أن
الحاصل بالسقى بينهم
(فالحاصل له وعليه أجرة
البغل والراوية) اذ ليس
لواحد من مالكيهما فى
ذلك مال حتى يأخذ فأشبه
مالو اشترك ثلاثة أحدهم
بماله والثانى بشرائه
والثالث ببيعه فان الربح
للمالك وعليه لكل من
الآخرين أجرة عمله
ولمسئلتنا تقييد ذكرته فى
شرح الأصل

باب الهبة

الأصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى فان طبن لكم
عن شىء منه نفسا فكلوه
هنيئا مريئا وأخبار كخبر
الصحيحين لاتحقرن جارة

جارة آخذة لجارة معطية أى شيئا أعطته لها جارة والجارة فى الموضعين ليست بقيد بل هو نهى لكل من يستحقر شيئا يعطيه أو يأخذه ولو حقيرا وقد ورد أن عائشة أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها أعطت سائلا حبة عنب فأخذ يقلبها بيده استحقارا لها فقالت له زجرا كم فى هذه من مثقال ذرة والله تعالى يقول فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره (قوله ولو فرسن شاة) بكسر الفاء مع كسر السين وفتحها بينهما راء ساكنة ونون آخر الحروف هكذا قرره شيخنا عطية وعبارة القاموس الفرسن كزبرج للبعير كالحافر للدابة اه وهى صريحة فى أنه بكسر الفاء والسين فقط و يستفاد منها أن اطلاقه على ظلف الشاة مجاز قال فى النهاية وهو من البعير كالحافر للدابة وقد يستعار للشاة فيقال فرسن شاة والذى للشاة هو الظلف والنون زائدة وقيل أصلية اه وقال قل و يقال له من البقر كذلك أى فرسن ومن الطير ظفر ومن نحو الحمار حافر ومن نحو الابل خف ومن الآدمى قدم اه وهى مخالفة للقاموس والنهاية اذ مقتضاها أن الفرسن حقيقة فى البقر مع أنهما قالا انه حقيقة فى الابل (قوله أى ظلفها) أى المشوى وهو المراد بالمحرق الذى عبر به بعضهم لأن المحرق حقيقة لا ينتفع به والمراد من ذلك المبالغة فى القلة أى لا تحقرن شيئا ولو قليلا كفرسن شاة (قوله وأركانها) أى الهبة المقابلة للصدقة والهدية المرادة عند الاطلاق اذ هى التى يعتبر لها صيغة (قوله أركان البيع) فهى ثلاثة صيغة ايجاب كوهبتك وملكتك ومنحتك وأكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذ أطعمتك ولو فى غير طعام وقبول كقبلت ورضيت واتهبت لفظا فى حق الناطق واشارة فى حق الأخرس لأنها تمليك فى الحياة كالبيع ولهذا انعقدت بالكناية مع النية ككل كذا وكسوتك هذا و بالمعاطاة على القول بها و يشترط فى الصيغة ما مر فى البيع ومنه عدم التعليق والتأقيت والقبول على وفق الايجاب فلو وهب له شيئين فقبل أحدهما أو شيئا فقبل بعضه لم يصح فيهما على المعتمد ومنه أيضا اعتبار الفورية وأنه لا يضر الفصل الا بأجنبى فلا يضر وهبتك وسلطتك على قبضه لتعلقه بالعقد وعلم من اعتبار الصيغة أن الأب أو الأم لو جهزا بنتهما أو ابنهما الصغير بجهاز ولم يصدر منهما صيغة تمليك لا يملكه و يكفى فى الصيغة قول أحدهما عند نقله لدار الزوج مثلا هذا جهاز بنتى فيكون ملكا لها والا فهو عارية و يصدق بيمينه فى عدم تمليكها ذلك ان ادعته وخرج بالهبة الصدقة والهدية فلا يعتبر لهما صيغة بل يكفى فيهما بعث وقبض ولذا يصحان من الأعمى وعليه فيوكل فى القبض والاقباض كما قاله مر أخذا من اطلاقهم وان قال قل لا يحتاج الى التوكيل لاطباق الأمم فى جميع الأعصار على خلافه بخلاف الهبة فانها لا تصح من الأعمى ولا له لأنها بيع وشرط العاقد أهلية أن يتبرع أو يتبرع عليه فلا تصح من مكاتب بغير اذن سيده ولا من ولى فى مال موليه وشرط فى المعقود عليه صحة جعله عوضا الا نحو حبة بر فتصح هبتها وان لم يصح بيعها فنقل اليد عن الاختصاص لا يسمى هبة والا هبة موصوف فى الذمة كأن يقول وهبتك كذا فى ذمتى فلا تصح لأن الهبة انما ترد على الاعيان لا على ما فى الذمة بخلاف البيع فانه يرد عليهما وهبة الدين المستقر للمدين أو التصدق به عليه ابراء فلا تحتاج الى قبول نظرا للمعنى وهذا صريح فيه على المعتمد نعم ترك الدين للمدين كناية ابراء وهبته لغير المدين باطلة فى الاصح خلافا لما فى المنهج لعدم القدرة على تسليمه اذ ما يقبض من المدين عين لا دين (قوله ثم ان كانت صيغتها) مع قوله أو بغير عوض فهبة يقتضى أنه يشترط فى الهدية والصدقة صيغة وليس كذلك كما تقدم الا أن يجعل من عطف الجمل وكان محذوفة مع اسمها والتقدير أو كانت هى أى الهبة لا بقيد كون فيها صيغة بغير عوض الخ (قوله بعوض) الباء للملابسة أو بمعنى مع وقوله معلوم كوهبتك هذا على أن تثيبنى عليه كذا فيقبله فيجرى فى ذلك أحكام البيع من الخيارين والشفعة وحصول الملك بالعقد لا بالقبض ومنع قبول بعض الموهوب ببعض الثواب أو كله

لاشتراط

لجارتها ولو فرسن شاة أى ظلفها وأركانها أركان البيع ثم (ان كانت صيغتها بعوض معلوم فهى بيع) نظرا للمعنى (أو) بعوض (مجهول فباطلة) اذ لا تصح بيعا لجهالة العوض ولا هبة لذكر العوض

(قوله و يكفى فى الصيغة الخ) الذى يظهر أنه ليس صيغة هبة نعم هو مانع من الرجوع اذا شهدت به بينة لأنه اقرار (قوله نعم ترك الدين الخ) أى بأن قال تركت لك ما عليك المعلوم قدره

لاشتراط المطابقة فى البيع بخلاف التى بلا ثواب فانه لا يضر فيها قبول بعض الموهوب وقوله نظرا للمعنى أى وهو وجود العوض وهذه ليست داخله فى تعريفها (قوله بناء على الأصح) معتمد (قوله فهبة مطلقة) أى عن التقييد بقصد ثواب الآخرة والاكرام أو غير ذلك وتعرف بأنها تمليك تطوع فى حياة فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف وبالتطوع غيره كالبيع والزكاة والنذر والكفارة والواجب من الأضحية والهدى والعقيقة بخلاف المندوب منها فهو من الهدية لوجود التمليك فيه وان امتنع التصرف فيه بنحو بيع وبقى حياة الوصية لان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت ثم ان ملك لاحتياج أو لثواب آخرة فصدقة أيضا أو نقله المتهب اكراما فهدية أيضا فكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس لانفرادها فى ذات الأركان وهذا معنى قوله الممتازة الخ أى المتميزة عن الهبة المقيدة بكونها ذات أركان بالدفع الخ أى وبعدم اشتراط الصيغة كما مر وكذا يقال فى الهدية فامتيازهما عن الهبة امتياز النوع عن جنسه وقد تجتمع الثلاثة فيما اذا نقل الى المتهب شيئا اكراما وقصد ثواب الآخرة وملك للحاجة وأتى بايجاب وقبول أفاده فى شرح المنهج بزيادة وهو صريح فى عدم انفراد الصدقة والهدية عن الهبة فقول ق ل ان الصدقة والهدية ينفردان عنها عند عدم الصيغة وتنفرد هى عن كل عند عدم قصد الثواب والاكرام مع وجود الصيغة اهـ ليس فى محله نعم ان أراد بالهبة المقابلة للصدقة الهبة التى هى ذات الأركان صح كلامه لكنه خلاف موضوع المسئلة من أن الهبة المرادة هنا الهبة المطلقة الشاملة لهما والحاصل أن الهبة تطلق شرعا على مايعم الصدقة والهدية وهى المرادة عند الاطلاق وعلى مايقابلهما وقد استعمل الأول فى تعريفها والثانى فى أركانها وتطلق لغة على اعطاء شىء بلا عوض وعلى غير ذلك كما يعلم من أول الباب (قوله لثواب الآخرة) أى فى الواقع أو شأنها ذلك وكذا قوله اكراما وخرج به الرشوة وما يعطى للشاعر خوفا من هجوه ونحوهما والكتاب هدية للمرسول اليه الا ان شرط كتابة الجواب على ظهره ولو أعطاه دراهم وقال اشترلك بها عمامة أو ادخل بها الحمام أو نحو ذلك تعينت لذلك مراعاة لغرض الدافع هذا ان أطلق أو قصد ستر رأسه بالعمامة وتنظيفه بدخول الحمام لما رأى به من كشف رأسه وشعث بدنه ووسخه ولو مات قبل تصرفه فيه انتقل لورثته ملكا مطلقا فان لم يقصد ذلك بأن قال له على سبيل التبسط المعتاد فلا تتعين لذلك بل يملكها ويتصرف فيها كيف شاء فيملكها فى الشقين على المعتمد لكنه فى الأول لايتصرف فيها الا فى الجهة المأذون فيها كالغنى المهدى اليه من لحم الأضحية بخلافه فى الثانى ولو أعطاه كفنا لأبيه فكفنه فى غيره فعليه رده له ان كان قصده التبرك بأبيه لفقه أو ورع أو قصد القيام بفرض التكفين ولم يقصد التبرع على الوارث فان لم يقصد ذلك لم يلزمه رده بل يتصرف فيه كيف شاء ان قاله على سبيل التبسط المعتاد والا لزمه رده أخذا مما مر (قوله ولا رجوع فيها) أى الهبة بالمعنى الأعم الشامل للصدقة والهدية على الراجح ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وان لم يحكم به حاكم اهـ م ر وكذا ضمير كانت (قوله من أصل) أى من النسب وان بعد أو كان أنثى وفرعه كذلك بخلاف غير الأصل كالأخ والعم فلا رجوع له فيما أعطاه لظاهر الخبر وانما اختص الاصل بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ما طبع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقضى بأنه انما رجع لحاجة أو مصلحة ويكره له الرجوع من غير عذر فان وجد ككون الولد عاقا أو يصرفه فى معصية أنذره به فان أصر لم يكره بل يندب له فى العاصى ان لم يغلب على الظن تعينه طريقا الى كفه عن المعصية والا وجب فى غير العاق ان زال عقوقه فان زاد كره ويباح ان لم يفد شيئا ويمتنع فى صدقة واجبة كنذر وزكاة وكفارة وكذا فى لحم أضحية لانه انما يرجع ليستقل بالتصرف وهو ممتنع هنا وفى هبة بثواب بخلافها من غير ثواب

بناء على الاصح من أنها لاتقتضيه (أو بغير عوض فهبة) مطلقة تشمل الصدقة الممتازة بالدفع لثواب الآخرة والهدية الممتازة بالنقل اكراما (ولا رجوع فيها الا ان كانت من أصل)

(قوله فانه لايضر) هو مناف لما تقدم والمعتمد الأول (قوله عن جنسه) المناسب لحله أولا أن يقول عن نوعه ولا يتأتى ماقاله هنا الا لو حل أولا بقوله المتميزة عن مطلق الهبة
(قوله فى غير العاق الخ) الأولى حذف غير

وان أثابه عليها ولو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدق الثانى بيمينه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم و يشترط فى الرجوع كون الولد حرا فان كان رقيقا فالهبة لسيده ولو أبرأه من دين كان عليه امتنع الرجوع جزما سواء قلنا انه اسقاط أم تمليك اذ لا بقاء للدين فأشبه ما لو وهبه شيئا فتلف فشرط الرجوع كون الموهوب عينا فالشروط ثلاثة حرية الفرع و بقاء الموهوب فى سلطنة الفرع وكونه عينا اه أفاده مر و يؤخذ منه أن الأصل لو وهب لفرعه وظيفة أو جامكية لم يكن له الرجوع فيها لان ذلك ليس بعين (قوله لفرعه) وعبد فرعه غير المكاتب كفرعه لان الهبة لعبده هبة له بخلاف عبده المكاتب لاستقلاله اه أفاده مر (قوله فى سلطنة المتهب) أى استيلائه وان لم يبق ملكه فيشمل ما لو أعطاه عصيرا فتخمر ثم تخلل فله الرجوع فيه حينئذ لبقاء السلطنة وان لم يبق الملك بخلافه ما دام خمرا ولو زرع الحب أو فرخ البيض امتنع الرجوع و يفرق بينه و بين نظيره فى الغصب حيث يرجع المالك فيه وان نبت وتفرخ بأن استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه اذ الغصب لا بد فيه من الرجوع وقد وجد عين ماله والتعلق به أولى من التعلق ببدله اه أفاده مر والمتهب بكسر الهاء أى قابل الهبة بمعنى الواقع عقد الهبة له ليدخل ما لو تولى الطرفين كالهبة منه لمحجوره الصغير (قوله فيمتنع الرجوع بنحو بيعه) أى وان عاد اليه لان الزائل العائد كالذى لم يعد ولو وهب الوالد شيئا لولده فوهبه الولد لولده لم يرجع الجد لانتقال الملك فى الولد بخلاف ما لو وهبه ابتداء لابن ابنه فان له الرجوع كما علم ولو رجع الأصل فوجده زائدا فان كانت الزيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة وحمل قارن العطية وان انفصل رجع فيها معه بخلاف المنفصلة كولد وكسب وأجرة وكذا حمل حادث حدوثه على ملك فرعه أو وجده ناقصا رجع فيه من غير أرش النقص وخرج بنحو بيعه رهنه وهبته قبل قبض فيهما وتعليق عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته واجارته لبقاء سلطنته ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بأن الفسخ ثم أقوى ولذا جرى وجه أن الفسخ ثم يرفع العقد من أصله ولا كذلك هنا اه أفاده فى شرح المنهج و مر (قوله وايلاده) خرج به مجرد وطئه فلا يمنع الرجوع (قوله أن يعطى عطية) أى سواء كانت بصيغة أم لا كهدية وصدقة فقوله أو يهب هبة أى بصيغة مع بقية الأركان فهو عطف خاص ونكتته الاشارة الى جواز الرجوع فيما كان بعقد وما لم يكن به هكذا قاله ق ل وفيه أن عطف الخاص على العام لا يكون بأو الا أن تجعل بمعنى الواو (قوله فيرجع) بالنصب عطفا على يعطى وقوله الا الوالد بالرفع بدل من ضمير يرجع والجر بدل من رجل والنصب على الاستثناء (قوله ومنها) أى من جملة صيغها فهو صيغة هبة طول فيها العبارة فيعتبر فيها القبول ولا تلزم الا بالقبض ولا بد أيضا أن يعرف العاقدان معنى العمرى والرقبى على المعتمد ولو بوجه حتى يقصده فلو قال ذلك جاهل به من جميع وجوهه لم يصح نعم من أتى بلفظ صريح وادعى جهله بمعناه لم يصدق الا ان دلت قرينة حاله على ذلك كعدم مخالطته لمن يعرف اه أفاده م ر وكانا عقدين فى الجاهلية فاستمر حكمهما فى الاسلام (قوله من المراقبة) راجع للثانية والأولى من العمر وهو مدة الحياة وقوله يرقب الآخر أى موته (قوله أعمرتك دارى) ليست بقيد كما يستفاد من الكاف أى أو دابتى أو حصتى منها ان كان شريكا ومنها أن يقول أحد الشريكين هى لآخرنا موتا ومنها أيضا وهبت هذا لك عمرك أو ما عشت (قوله أى جعلتها لك عمرك) بخلاف ما لو قال جعلتها لك عمرى أو عمر زيد فانه يبطل لخروجه عن اللفظ المعتاد ولما فيه من تأقيت الملك فان الواهب أو زيدا قد يموت أولا بخلاف العكس فان الانسان لا يملك

لفرعه (و بقى الموهوب فى سلطنة المتهب) فيمتنع الرجوع بنحو بيعه ووقفه وكتابته الصحيحة وايلاده والاصل فى ذلك خبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه (ومنها) أى الهبة (العمرى والرقبى) من المراقبة لان كلا منهما يرقب الآخر فالعمرى (كأن يقول أعمرتك دارى) أى جعلتها لك عمرك

قوله كالهبة منه لمحجوره أى وكان أبا أو جدا

الامدة حياته فكان كلاتأقيت لانه تصريح بمقتضى الحال (قوله وان قال) غاية لما قبله (قوله و يلغو الشرط) أى لفساده وان ظن لزومه وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافى لمقتضاه الا هذا اه مر ولا يرد عليه شرط لاغرض فيه كأن يأكل المبيع كذا لان ذلك ليس منافيا لمقتضى العقد (قوله أيما رجل) ما زائدة ورجل مضاف اليه وأعمر بضم الهمزة وكسر الميم فهو مبنى للمفعول وقوله له ولعقبه صفة لعمرى بمعنى الشىء المعمر أى كائنة له ولعقبه بأن قيل له أعمرتك وعقبك هذا وذكر العقب ليس بقيد (قوله فانها للذى) خبر أى وفيه اظهار فى مقام الاضمار لعدم التعين باحتمال كونه لرجل فقط وعقبه فقط مع أن المقصود التعميم (قوله وقعت فيه المواريث) أى صار مما يورث عمن أعطى له فوقعت بمعنى تقع (قوله وخبر الشافعى) أتى به بعد ما قبله لشموله للرقبى (قوله لا تعمروا ولا ترقبوا) بضم أولهما أى لا تفعلوا ذلك طامعين فى أن يعود اليكم وهو محل النهى والا فهما مطلوبان لأنهما هبة كما مر والنهى ارشادى لانه غير واجب ولا خاص بمعنى كالأمر الارشادى فى قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة (قوله فمن أرقب شيئا أو أعمره) بالبناء للمفعول فيهما (قوله وانما تملك الهبة) أى بالمعنى الأعم الشامل لجميع أنواعها ولو من أب لولده الصغير على المعتمد اه أفاده مر (قوله بالقبض) كقبض المبيع فيما مر تفصيله نعم لا يكفى هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه من غير اذن لان قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحقيقه بخلاف البيع وكالقبض الاقباض من الواهب ولا يعتبر فى القبض الفور ولا بد منه وان كان الموهوب بيد المتهب اه أفاده فى شرح المنهج (قوله بالاذن فيه) أى بعد تمام الصيغة فلو قال وهبتك هذا وأذنت لك فى قبضه فقال قبلت لم يكف ولو اختلفا فى الاذن فى القبض صدق الواهب ولو اتفقا عليه لكن قال الواهب رجعت قبل أن تقبض الموهوب وقال المتهب بل بعده صدق المتهب اه زى بزيادة (قوله و يتخير الوارث) أى ان كان أهلا والا فوليه نعم المغمى عليه لا ولى له الا ان أيس من افاقته وعلم من كلامه أنه لا ينفسخ العقد بالموت لانه يؤول الى اللزوم بخلاف الشركة والوكالة وكالموت الجنون والاغماء و يكره للمعطى التفضيل فى عطية أصله أو فرعه وان بعد سواء الذكر والأنثى لئلا يفضى ذلك الى العقوق والشحناء وللنهى عنه والأمر بتركه له فى الفرع فان فضل فى الاصل فليفضل الأم لخبر ان لها ثلثى البر ومحل كراهة التفضيل عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها وأن لا يكون أحدهم عاقا أو فاسقا يصرفه فى المعاصى والا فلا يكره حرمانه وكذا لو فضل بعضهم لعلم أو ورع وكالعطية غيرها كتودد بكلام أو نحوه فيكره التفضيل بينهم فيه على المعتمد وظرف الهبة ان لم يعتد رده كقوصرة تمر بتشديد الراء أى وعائه الذى يكنز فيه من خوص هبة أيضا والا فلا يكون هبة عملا بالعادة واذا لم يكن هبة فهو أمانة يحرم استعماله لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه الا فى أكل الهبة منه ان اعتيد فيجوز أكلها منه حينئذ و يكون عارية و يسن أن يأمر صاحب الهدية بالأكل منها لما روى الطبرانى عن عمار بن ياسر رضى الله تعالى عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها الا الشاة المسمومة التى أهديت له بخيبر وهو أصل لما يعتاده الملوك فى ذلك حتى يلحق بهم من فى معناهم

﴿ باب الضمان ﴾

من الضمن لانه التزام ما فى الذمة التى فى ضمن البدن وعقبه بالهبة لان فيه التزاما باختيار كما أن الهبة فيها بذل مال بذلك وأيضا قد يقع فيه بذل المال بغير عوض اذا كان بغير اذن كما فى الهبة أى باب ضمان الدين والعين والبدن كما يؤخذ من التعريف و يؤخذ منه أيضا الأركان الخمسة لان المراد الالتزام بصيغة وهو يستدعى عاقدا ومعقودا له وهما الضامن والمضمون له والحق المضمون والغير المضمون عنه والمراد بالحق

(وان قال فان مت قبلى رجعت الى) أو فهى لزيد أو فهى وقف فانها عمرى و يلغو الشرط (و) الرقبى (كأن يقول أرقبتكها) أى جعلتها لك رقبى (وان قال فان مت قبلى رجعت الى وان مت قبلك استقرت لك) أو فاذا مت فهى لزيد أو فهى وقف فانها رقبى و يلغو الشرط والاصل فى ذلك خبر مسلم أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذى أعطيها لا ترجع الى الذى أعطاها لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث وخبر الشافعى وغيره لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيئا أو أعمره فسبيله الميراث (وانما تملك الهبة بالقبض بالأذن) فيه من الواهب وهذا من زيادتى ولو مات أحد العاقدين قبل القبض لم ينفسخ العقد و يتخير الوارث

﴿ باب الضمان ﴾

هو لغة الالتزام وشرعا عقد يحصل به التزام حق ثابت فى ذمة الغير

(قوله وعقبه بالهبة) الأولى عقب الهبة به

ماقابل العين فيشمل المنافع فيصح أن يضمن منفعة الدار أو حملها الى مكة حيث تعلق ذلك بذمة المضمون وقال بعضهم ان الضمان أوله شهامة ووسطه ندامة وآخره غرامة ولذا قيل

ضاد الضمان بصاد الصك ملتصق * فان ضمنت فحاء الحبس فى الوسط

وقيل عاشر ذوى الفضل واحذر عشرة السفل * وعن عيوب صديقك كف وتغفل

وصن لسانك اذا ما كنت فى محفل * ولا تشارك ولا تضمن ولا تكفل

(قوله أو احضار) بالجر عطف على حق أى أو التزام احضار من هو أى الحق اللازم لا بمعناه السابق وهو ماقابل العين بل بمعنى مايشملها والعقوبة وان كان المتبادر من عليه الدين فتصح كفالة بدن من عنده مال أمانة كوديعة وكذا من عليه عقوبة ففى الضمير استخدام أو رجوع الى الموصوف بدون صفته ولا فرق فى ضمان احضار من ذكر بين أن يكون فى مسافة القصر أولا كما يصح ضمان دينه كذلك على المعتمد (قوله أو عين) عطف على من أى أو التزام احضار أى رد عين مضمونة كغصب أو اعارة أو سوم اذا كان قادرا على انتزاعها أو أذن له من هى تحت يده على ما يأتى فهذا التعريف شامل لأنواع الضمان الثلاثة التى من جملتها الكفالة فقوله فى الترجمة باب الضمان أى الشامل للكفالة (قوله الزعيم) هو لغة فى الضامن و يسمى أيضا ضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا قال الماوردى غير أن العرف خصص الأولين بالمال والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل ومثله القبيل اه مر (قوله وخبر الحاكم) أخره عما قبله لاحتمال الخصوصية فيه و يؤخذ منه مع قولهم انه معروف أنه سنة وهو كذلك فى حق قادر عليه أمن من غائلته اه مر وقوله تحمل أى ضمن لما مر أن التحمل من صيغ الضمان (قوله وأركانه) أى الضمان أى ضمان الدين والعين لوجود المضمون عنه وفيه فى كل منهما وانما قيد فى المنهج بضمان الذمة لاشتراط الثبوت فى المضمون لا لكونها لا تجرى فى غير ضمان الدين كما توهمه بعضهم اه قاله الشوبرى على المنهج أما الكفالة فأركانها أربعة ضامن ومضمون له ومضمون وصيغة ولا يقال فيها مضمون عنه ولا فيه (قوله ضامن) بالمعنى الشامل للكفيل وشرط فيه أهلية تبرع واختيار فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه فى الذمة وان لم يطالب الابعد فك الحجر لا من صبى ومجنون ومحجور سفه وان أذن له وليه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق ومكره ولو باكراه سيده وصح ضمان رقيق ولو غير مكاتب باذن سيده سواء ضمن أجنبيا لأجنبى أو سيده لأجنبى حيث عرف السيد المضمون له وعلم بالقدر المضمون لا ضمانه أجنبيا لسيده فلا يصح الا المكاتب ثم ان عين السيد للاداء جهة فذاك والا فمما يكسبه بعد الاذن ومما بيد مأذون له فى تجارة (قوله ومضمون له) وهو صاحب الحق و يشترط فيه معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس فى استيفاء الحق تشديدا وتسهيلا وتكفى معرفة وكيله عن معرفته على المعتمد اذ أحكام العقد تتعلق به والغالب أن الشخص يوكل من يشبهه بل من هو أشد منه فى المطالبة ولا يشترط رضا المضمون له ولا المضمون عنه ولا معرفته لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن اه أفاده فى شرح المنهج ومر ولم يذكرا من الشروط صحة التبرع عليه فليس بشرط خلافا لق ل (قوله ومضمون عنه) وهو من تعلق حق به عينا كان أو دينا وشرطه تعلق حق به ولا يشترط معرفته ولا اذنه كما مر (قوله ومضمون) وهو الحق ولو منفعة كما مر وسيأتى شرطه فى المتن وقوله ومضمون به أى بسببه أى وقع الضمان بسببه من دين أو عين كما مر وفى بعض النسخ فيه وهى للسببية أيضا وفى بعض النسخ اسقاطها (قوله وصيغة) وشرطها للضمان والكفالة لفظ

أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة والاصل فيه قبل الاجماع خبر الزعيم غارم رواه الترمذى وقال حسن صحيح وخبر الحاكم باسناد صحيح أنه ﷺ تحمل عن رجل عشرة دنانير وأركانه خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون ومضمون به وصيغة

(قوله ومريض الخ) محل عدم صحة ضمانه اذا أدى من ماله بخلاف ما اذا حدث له مال أو برئ فما أطلقه المحشى تبعا لشرح المنهج محمول على هذا التفصيل كما قاله حج أى فتبين صحته (قوله ثم ان عين الخ) فلو عين ولم يوف اتبع بالباقى بعد العتق لان السيد قصر الوفاء على ما عينه ولا يوفى من كسبه ومما بيده فلو أذن له فى الضمان و باعه تعلق بكسبه وان خرج عن ملكه وثبت للمشترى الخيار ان كان جاهلا ش ن و مر

صريح أو كناية يشعر بالتزام وفى معناه الكتابة مع النية ولو من ناطق واشارة أخرس مفهمة كضمنت دينك على فلان أو تحملته أو تقلدته أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال أو باحضار الشخص أى المعهودين ضامن أو زعيم وكلها صرائح بخلاف دين فلان الى أو معى أو عندى فكناية أما مالا يشعر بالتزام نحو أؤدى المال او أحضر الشخص وخلا عن نية فليس بضمان بل وعد ويشترط لها أيضا عدم التعليق والتأقيت نعم يصح تأقيت الاحضار نحو أنا كفيل بزيد وأحضره بعد شهر ويصح فى الكفالة ضمان الجزء الشائع كما يأتى (قوله نوعان) أى من حيث المضمون وشمول البدن للعين وان خالف ظاهر كلامه فاندفع ما يقال ان الأنواع ثلاثة (قوله ضمان بدن) ويسمى كفالة وهى التزام احضار المكفول أو جزء شائع منه كنصفه أو مالا يبقى بدونه كرأسه أو قلبه أو روحه حيث كان المتكفل به حيا بخلاف يده ورجله ونحوهما من أعضائه التى يعيش بدونها اه أفاده مر (قوله من حد) كحد خمر وزنا وسرقة لأنا مأمورون بسترها والسعى فى اسقاطها ومعنى تكفل الأنصارى بالغامدية بعد ثبوت زناها الى أن تلد أنه قائم بمؤنتها ومصالحها على حد وكفلها زكريا فلا يشكل بما ذكر هنا مع وجوب الاستيفاء فورا وشمل كلامه ما اذا تحتم استيفاء العقوبة وهو المعتمد اه أفاده مر (قوله اذ يسعى فى دفعها) أى وفى ضمان من هى عليه تشديدا عليه وهذا أمر أغلبى والا فقد يتحتم الاستيفاء فلا يمكن السعى فى دفعها (قوله فى غيرها) أى فى غير عقوبة الله تعالى بأن كان عقوبة آدمى كالمثالين المذكورين أو غير عقوبة أصلا بأن كان حقا لله تعالى كزكاة وكفارة ونذر أو لآدمى كالأموال التى يصح ضمانها وكمنفعة متعلقة بأجير أو قن آبق أو امرأة فيضمن احضار الأجير لمستأجره والقن لمولاه والمرأة لمن يدعى نكاحها ليثبته أو لمن أثبت نكاحها ليسلمها له (قوله كقود وحد قذف) مثل بمثالين لينبه على أنه لا فرق بين أن يكون الحق مما يدخله المال كالقود أو لا كالقذف اه شوبرى (قوله ولا بد من اذن) أى لأن المقصود بالكفالة احضاره واذا لم يأذن فات ذلك المقصود اذ لا يلزمه الحضور حينئذ مع الكفيل ولا يكفى القدرة على احضاره اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله ببدنه) الباء زائدة وخرج بذلك المضمون دينه فلا يشترط اذنه ولا رضاه كما مر (قوله ان كان حيا) خرج الميت فلا يعتبر فى كفالته اذن وصورة كفالته أن يكون عليه دين قبل موته وتحمل الشهود الشهادة على صورته ولم يعرفوا اسمه ولا نسبه ثم مات فطلب صاحب الدين احضاره عند القاضى ليشهد على صورته فكفل رجل احضاره ومحله قبل دفنه أما بعده بأن وضع فى القبر وان لم يهل عليه التراب وان لم يتغير وعدم النقل المحرم وان لم يتغير فى مدة احضاره فلا تصح كفالته واذن الولى فى هذه الأحوال لغو ذكره الأذرعى اه أفاده م ر (قوله مالكه) أى الرقيق رقبة أو منفعة وان تعدد السيد فلا بد من اذن الجميع ويعتبر فى الموصى بمنفعته اذن الموصى له فى الاكساب المعتادة ومالك الرقبة فى النادرة وفى الموقوف اذن الموقوف عليهم ان انحصروا ولا عبرة باذن الناظر والمبعض فى نوبته كالحر وفى نوبة سيده كالقن اه ق ل وهو ملخص من مر (قوله أو وليه) المراد به ما يشمل الوارث فى حق الميت والأب ونحوه فى حق الصبى والمجنون ويعتبر اذن جميع الورثة ان كان الميت بالغا عاقلا وكانوا أهلا للاذن والا فاذن أوليائهم فان كان الميت صبيا أو نحوه فالمعتبر اذن وليه قبل موته فقط أما من مات بلا وارث له كذمى أو له وارث ولم يأذن فظاهر أنه لا تصح كفالته وانما صحت كفالة الصبى والمجنون للاحتياج اليها اذ قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما فى الاتلاف وغيره كالغصب والنسب بأن تحمل الشاهد كذلك ولم يعرف الاسم والنسب كما مر فى الميت ويطالب الكفيل وليهما باحضارهما

(هو نوعان) أحدهما (ضمان بدن وهو باطل فى عقوبة الله تعالى) من حد وعليه اقتصر الأصل أو تعزير اذ يسعى فى دفعها ما أمكن (صحيح فى غيرها كقود وحد قذف) لأنه حق لازم فأشبه المال ولا بد من اذن المضمون ببدنه ان كان حيا حرا أهلا للاذن والا فاذن مالكه أو وليه (و) الثانى (ضمان مال وهو

(قوله ويعتبر فى الموصى بمنفعته الخ) الأولى حذفه لأن هذا فيما اذا كان ضامنا وكلام الشارح فيما اذا كان مضمونا وقوله اذن الموقوف عليهم فلو انتقل الوقف لغيرهم بطل الضمان اه مر (قوله اذن وليه) أى ان كان من الورثة والا بأن كان قاضيا أو غيره فلا عبرة كذا نقل عن زى خرره

عند الحاجة اليه أما اذا عرف الاسم والنسب فلا يحتاج لذلك (قوله ان ثبت المال) أى وجب فلا يكفى جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة بخلاف نفقة اليوم وما قبله فيصح ضمانها ويكفى فى ثبوته اعتراف الضامن به وان لم يثبت على المضمون شيء وذكر ثلاثة شروط وترك رابعا ذكره فى شرح المنهج وهو أن يكون قابلا للتبرع به ليخرج القود وحق الشفعة لفساده اذ يرد على طرده حق القسوم لها المظلومة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين مريض معسر أو ميت فانه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به اه أفاده مر فقول المحشى انه لم يذكر اشتراط صحة التبرع به فى المنهج سهو نعم لم يذكره فى المتن وهو لا يقتضى عدم ذكره أصلا فلا وجه لاعتراضه على قل فى ذكره ذلك (قوله وعلم قدره) أى وجنسه وصفته ولا يخفى مافى عبارته من القصور وعبارته فى المنهج وشرحه وعلم للضامن به جنسا وقدرا وصفة وعينا فلا يصح ضمان مجهول بشيء منها الا فى ابل دية فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لأنها معلومة السن والعدد ويرجع فى صفتها الى غالب ابل البلد ومثلها الأروش والحكومات اه المقصود منه بزيادة والمعتبر علم القدر حقيقة أو حكما فيشمل مالو قال ضمنت مالك على زيد من درهم الى عشرة فانه يصح لانتفاء الغرر بذكر الغاية ويكون ضامنا لتسعة ادخالا للطرف الأول فقط لأنه مبدأ الالتزام كما يصح الاقرار والابراء والنذر فى مثل ذلك فى تسعة (قوله باختلاف ذلك) أى القدر ومن هوله (قوله وكان لازما) أى سواء كان مستقرا أى مأمونا من سقوطه كالثمن بعد مدة الخيار والمهر بعد الوطء أو غير مستقر أى غير مأمون من سقوطه كدين السلم والثمن قبل القبض أو فى مدة الخيار ولهذا اعترض على أبى شجاع فى تقييده بالمستقر قال مر والمراد باللازم مالا يتسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه (قوله قبل اللزوم) أى والخيار للمشترى وحده لأجل أن يملك البائع الثمن فيكون ضمان ما وجب بخلاف ما اذا كان لهما أو للبائع وحده لأن الثمن حينئذ باق على ملك المشترى والمبيع على ملك البائع فى الثانية وموقوف فى الأولى فلم يصح ضمانه لأنه لم يخرج عن ملك صاحبه فهو ضمان مالم يجب وانما لم يصح فيما اذا كان الخيار لهما اذا فسخ البيع أما لو تم فينبغى تبين صحته لأنه تبين أن الثمن خرج عن ملك المشترى والمبيع عن ملك البائع من حين العقد والعبرة فى العقود بما فى نفس الأمر فهو فيه ثابت وان لم يطلع عليه الا بلزوم العقد اه أفاده ابن حجر (قوله فلا يصح ضمان مالم يثبت) أى يوجد وأخذ المحترزات على اللف والنشر المرتب (قوله فلا يسبق) أى الضمان وجوبه أى ثبوته كما أن الولادة لا تسبق الحبل والسيل لا يسبق المطر وقوله كالشهادة أى فلا يصح أن يشهد قبل البيع مثلا (قوله ولا ضمان مجهول) أى من دين ومن هوله لأن هذا محترز قوله وعلم قدره ومن هوله وعلل الشارح الأولى دون الثانية اكتفاء بقوله قبل لاختلاف الأغراض وتقدم أنه يستثنى من المجهول ابل الدية فيصح ضمانها مع جهل صفتها (قوله ولا ضمان نحو نجوم الكتابة) جعل ذلك خارجا باللازم بناء على أن المراد به اللازم من الطرفين فيخرج ما كان لازما من أحدهما كنجوم الكتابة وما كان جائزا منهما كجعل الجعالة ويصح أن يكونا خارجين بقيد الأيلولة الى اللزوم بأن يراد الأيلولة الى ذلك بنفسه فيخرج ماذكر فان أيلولتهما الى اللزوم بواسطة الأداء أو الابراء فى الأول وتمام العمل فى الثانى وكنجوم الكتابة دين معاملة للسيد عليه بخلافه لأجنبى فان قلت ان الحوالة تصح بدين للسيد عليه مع استواء البابين فى اشتراط اللزوم قلت يفرق بأن الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون على اسقاطه لئلا يغرم الضامن ثم يحصل التعجيز فيتضرر بفوات ما أخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فان الذى فيها مجرد التحول الذى لا ضرر فيه على المحتال لأنه ان قبض من المكاتب فذاك والا أخذ من السيد فلم ينظر

صحيح ان ثبت المال وعلم قدره ومن هوله) لاختلاف الاغراض باختلاف ذلك (وكان) أى المال (لازما) كثمن المبيع بعد اللزوم (أو آيلا الى اللزوم) كثمن المبيع قبل اللزوم الحاقا له باللازم (فلا يصح ضمان مالم يثبت) كضمان ما سيثبت ببيع أو قرض لأن الضمان توثقة بالحق فلا يسبق وجوبه كالشهادة (ولا) ضمان (مجهول) لأنه اثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه البيع والاجارة (ولا) ضمان (نحو نجوم الكتابة) مما ليس بلازم

لقدرة

لمن هوعليه كجعل الجعالة قبل الفراغ اذلمن هوعليه اسقاطه بالفسخ (ويصح ضمان الثمن قبل اللزوم)

لقدرة المحال عليه على ذلك (قوله لمن هوعليه) متعلق بلازم ولامه للتقوية ومن مفعول لازم وكجعل مثال للنحو (قوله و يصح ضمان الثمن الخ) هو مكرر مع قوله قبل أوآيلا الى اللزوم خصوصا وقد مثل له فيما تقدم بذلك الاأن يقال انه من ذكر الخاص بعد العام اعتناء به لشمول ماتقدم لدين السلم والمنفعة قبل القبض الافى اجارة الذمة كألزمت ذمتك حملى الى مكة فانها آيلة الى اللزوم فيصح ضمانها ولايقال انه لاخيار فيهـا لأنا نقول فيها خيار مجلس كمامر أوذكره أولا تمثيلا للقاعدة وهنا لبيان الحكم (قوله و يصح ضمان رد الأعيان) أى ردها لمالكها وقوله المضمونة قيد وترك قيدا وهوقدرة الضامن على الانتزاع أو اذن من هى تحت يده فلوظن أنه قادر ثم تبين خلافه لم يصح الضمان و يطالب ضامن العين بردها مادامت باقية فان تلفت لم يلزمه شىء كمالو تكفل ببدن شخص فانه لايلزمه الااحضاره فان تعذر لم يغرم المال فان شرط أنه يغرمه ولومع قوله ان فات التسليم للمكفول لم تصح الكفالة لان ذلك خلاف مقتضاها وكان الاولى تقديم ضمان الأعيان لانه من النوع الاول على مامر (قوله كالمغصوبة) أى والمستعارة والمستامة وقوله كالوديعة أى العين المودعة ومثلها الموصى بها والمؤجرة ولو بعد مضى المدة (قوله لعدم ثبوتها) أى وجودها لأن العين لم تتلف حتى تجب قيمتها فان تلفت صح ضمان قيمتها لثبوتها حينئذ فى الذمة (قوله و يصح ضمان الدرك) هذا مستثنى من شرط الثبوت نظرا لتبين ثبوته بآخرة الأمر ولمسيس الحاجة اليه فى نحو غريب لوخرج مبيعه أوثمنه مستحقا لم يظفر به ولو قال البائع لاأعرفك فأتنى بمن يعرفك فقال رجل أنا أعرفه ثم خرج المبيع مستحقا لم يكن للمشترى مطالبة الرجل أوخرج الثمن مستحقا لم يكن للبائع مطالبته أيضا لان ذلك ليس صيغة ضمان (قوله للمشترى مثلا) أى أوللبائع كما سيأتى فى قوله لأحد العاقدين لان المدار على مافى الذمة مبيعا أوثمنا وكيفية ضمان الثمن أن يقول للمشترى ضمنت لك عهدة الثمن أودركه أوخلاصه من البائع فان قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لأنه لايستقل بتخليصه اذا استحق لأخذ مستحقه له فلا يقدر الضامن شرعا على أخذه منه ومثل المشترى المستأجر فاذا استأجر شخص عينا ودفع الأجرة للمؤجر وخاف من خروجها مستحقة للغير فتفوت عليه الاجرة فيصح ضمان تلك الاجرة له ان خرجت العين مستحقة وكذا يقال فى المؤجر لوخاف خروج الاجرة مستحقة فيصح ضمان رد عينه له (قوله فى ضمانه) أى البائع (قوله لأحد العاقدين) ليس قيدا بل مثله مااذا ضمن لكل منهما مابذله لصاحبه (قوله مابذله للآخر) أى كلا أو بعضا فيضمن للبائع مبيعه كلا أو بعضا ان خرج الثمن مستحقا أوللمشترى ثمنه كلا أو بعضا كذلك والمضمون هوعين المبيع أوالثمن ان بقى وسهل رده وقيمته ان عسر رده للحيلولة و بدله من مثل أوقيمة ان تلف للفيصولة اه أفاده مر (قوله و رد) قيد لابد منه فى المحلين واذا أطلق ضمان الدرك بأن قال ضمان دركه أوعهدته على اختص بما خرج مستحقا اذهو المتبادر لاماخرج فاسدا بغير الاستحقاق وكأن خرج معيبا أوناقصا أمالوعين فى ضمانه واحدا من المذكورات فانه يتعين ولايصير ضامنا لغيره اه أفاده مر (قوله لنقص الصنجة) بفتح الصاد كلة أعجمية لاجتماع الصاد والجيم فيها كصنجق ولا يجتمعان فى لغة العرب فى كلة واحدة وكذا الكاف والجيم كالسكرجة والقاف والجيم كجلق بضم الجيم مثقلا علم لدمشق وكان الاولى أن يقول كنقص بالكاف ليشمل نقص القدر ونقص الصفة المشروطة كمالو باعه بشرط كونه من نوع كذا ونقص المكيال والذراع (قوله التبعة) بكسر الباء الموحدة وجمعها تبعات واضافة الضمان اليها من اضافة المسبب للسبب أى ضمان سببه المطالبة والمؤاخذة أى ترتب ذلك فى المستقبل هذا بحسب الاصل والمراد هنا نفس الثمن أوالمبيع

لانه آيل الى اللزوم (و) يصح (ضمان رد الاعيان) المضمونة كالمغصوبة لان المقصود منها المال بخلاف الاعيان غير المضمونة كالوديعة لايصح ضمانها لان الواجب على من هى تحت يده التخلية لاالرد وخرج بضمان ردها ضمان قيمتها لو تلفت فلا يصح لعدم ثبوتها (و) يصح (ضمان الدرك) للمشترى مثلا (بعد قبض المضمون) لانه انما يضمن مادخل فى ضمان البائع والثمن لايدخل فى ضمانه الا بعد القبض (وهو) أى ضمان الدرك (أن يضمن) شخص (لاحد العاقدين مابذله للآخر ان خرج مقابله مستحقا أومعيبا) ورد (أو ناقصا لنقص الصنجة) التى وزن بها ورد سواء كان الثمن معينا وعليه اقتصر الاصل أم فى الذمة والدرك بفتح الدال مع فتح الراء واسكانها التبعة أى المطالبة والمؤاخذة

(قوله لانا نقول فيها خيار مجلس الخ) هذا لايصح الاعلى الضعيف فى اجارة الذمة والمعتمد لاخيار فيها أما اجارة العين فلا خيار فيها جزما (قول المحشي بضم الجيم) الصواب بكسرها كمافي القاموس اه

(قوله سميت) الاولى أن يقول سمي أى الضمان المذكور وهو ضمان أحد العوضين بذلك أى ضمان الدرك وقوله عند ادراك المستحق الخ كان المناسب لما تقدم أن يقول عند مطالبة أحد العاقدين للآخر ومؤاخذته اياه نعم لو ذكر من جملة معانى الدرك الادراك لاستقام كلامه وما ذكره المحشى من قوله سميت أى التبعة بذلك أى بالدرك فلا يناسب قوله بعد و يسمى أيضا ضمان العهدة (قوله وهى) أى العهدة لغة واصطلاحا ماذكره بعد فهو مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال ﴿ خاتمة ﴾ لمستحق الدين مطالبة ضامن وأصيل به ولو برئ الأصيل بأداء أوابراء برئ الضامن منه لسقوطه ولو برئ الضامن بابراء لم يبرأ الأصيل بخلاف مالو برئ بغير ابراء كأداء ولومات أحدهما والدين مؤجل حل عليه دون الحي ولضامن باذن مطالبة أصيل بتخليصه بأداء ان طولب كما له أن يغرمه ان غرم بخلاف ما اذا لم يطالب وله رجوع عليه وان لم يأذن فى الاداء لانه أذن فى سببه بخلاف مالو أذن له فى الأداء دون الضمان لا رجوع له لأن الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه ولو صالح عن الدين بما دونه كأن صالح عن مائة ببعضها أو بثوب قيمته دونها لم يرجع الا بما غرم ومن أدى دين غيره باذن ولا ضمان رجع وان لم يشرط الرجوع ثم انما يرجع مؤد ولو ضامنا اذا أشهد بأداء أو أدى بحضرة مدين أو فى غيبته وصدقه دائن ولو باع شيئا لاثنين وشرط أن يكونا متضامنين لم يصح بخلاف عكسه ولا يصح البيع سالما الا ان علم قدر الدلالة لأنها حينئذ جزء من الثمن ولو قالا ضمنا العشرة التى لك على زيد فكل ضامن لنصفها فقط على المعتمد وذكر ق ل هنا فائدة استطرادية حيث قال فائدة تكفى فى الغيبة التوبة والاستغفار ان لم تبلغ صاحبها والا فلا بد من تعيينها وتعيين حاضرها ثم ان أبرأه منها مطلقا أو فى الدنيا والآخرة أو فى الدنيا فقط سقطت والا فلا ومحله مالم تكن كبيرة فان كانت كبيرة بأن كانت فى أهل العلم والقرآن فلا بد من التوبة المعتبرة من الكبائر

﴿ باب الرهن ﴾

ذكره بعد الضمان لمشاركته له فى التوثق اذ الوثائق فى الحقوق ثلاثة شهادة و رهن وضمان فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس (قوله الثبوت) ومنه الحالة الراهنة أى الثابتة وقوله و يقال الاحتباس ومنه كل نفس بما كسبت رهينة أى محتبسة وخبر نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه أى محبوسة عن مقامها الكريم كما سيأتى وعبر بالاحتباس دون الحبس الذى عبر به بعضهم ليناسب الثبوت فى أنه مصدر فعل لازم (قوله جعل عين) مصدر مضاف لمفعوله الأول بعد حذف الفاعل و وثيقة المفعول الثانى والتقدير جعل المالك أو من قام مقامه عينا وثيقة الخ وخرج بقوله متمولة نحو حبتى بر فلا يصح رهن ذلك لأنه ليس متمولا وان كان مالا اذ المتمول ما يقابل بمال أو ما يسد مسدا بأن يجلب نفعا أو يدفع ضررا والمال أعم منه وخرج بالعين الدين فلا يصح رهنه ابتداء كما سيأتى فى الشرح وهذا فى الرهن الجعلى أما الشرعى كمن مات وعليه دين فان تركته تكون مرهونة به سواء كانت أعيانا أو ديونا فلا يجوز التصرف فى شىء منها ولو كان الدين يسيرا كفلس وخرج أيضا المنافع فلا يجوز رهنها كما سيأتى فى قوله الا فى المنافع الخ وقوله بدين أى متمول والباء فيه للسببية أى جعلها متوثقا بها بسبب دين و يصح أن تكون بمعنى لام التعدية بناء على تضمين وثيقة معنى حافظة أى حافظة للدين عن الضياع وخرج بالدين العين فلا يصح الرهن عنها فاذا وقف كتبا وشرط أن لا يخرج كتابا الا برهن فان أراد الرهن الشرعى بحيث يستوفى من المرهون عند التلف لم يصح أو مجرد الاستيثاق صح وهذا التعريف شامل للأركان الاربعة اذ الجعل لابد له من صيغة وجاعل ومجعول عنده وهما الراهن والمرتهن والعين المرهونة والدين المرهون به وأما قوله يستوفى منها الخ فزائد على

سميت بذلك لالتزام الغرم عند ادراك المستحق عين ماله و يسمى أيضا ضمان العهدة وهى الصك الذى يكتب فيه العوض والفقهاء يعبرون به عن العوض

﴿ باب الرهن ﴾

هو لغة الثبوت و يقال الاحتباس وشرعا جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه * والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى

فرهن مقبوضة وخبر الصحيحين أنه ﷺ رهن درعه عند يهودى بالمدينة يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله وأركانه أربعة عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة (ماجار بيعه جاز رهنه) من مشاع وغيره

التعريف لبيان فائدة الرهن وجعله بعضهم لاخراج أم الولد و بعضهم أخرجها بقيد ملحوظ فى قوله عين متمولة أى يصح بيعها فتعين أن يكون زائدا ومن فى قوله منها للابتداء أى استيفاء ناشئا منها أعم من أن يستوعبها الدين أو يكون أزيد منها أو أنقص كحجة البيت وقوله عند تعذر وفائه قيد للأغلب اذ قد يستوفى منها مع امكان وفائه (قوله فرهن مقبوضة) أى فارهنوا واقبضوا لانه مصدر أى مفرده مصدر جعل جزاء الشرط بالفاء فى قوله تعالى وان كنتم على سفر أى مسافرين فجرى مجرى الأمر كأنه قال فارهنوا واقبضوا كقوله تعالى فتحرير رقبة (قوله درعه) بالدال المهملة وقوله على ثلاثين أى على ثمن ذلك وقوله لأهله والصحيح أنه مات ولم يفتكه بل افتكه بعده سيدنا على وقيل أبو بكر رضى الله عنهما وخبر نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه أى محبوسة عنه فى القبر فى الآخرة معوقة عن دخول الجنة حتى يوفى عنه محمول على غير الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أو على من عصى بالاستدانة ولم يخلف وفاء أما من لم يعص بالاستدانة أو خلف وفاء فلا تحبس نفسه وقيل افتكه قبل موته ولم يؤخذ من اليهودى الابعده وانما آثر اليهودى بالرهن عنده اشارة لبيان جواز معاملة الكفار وجواز الأكل من أموالهم أو لأن الصحابة لايأخذون منه رهنا أو بدلا وهو يريد السلامة من المنة أو لئلا يتكلف مياسير الصحابة ابراءه هكذا قاله المحشى وفى تعليله بالمنة نظر لان المنة له عليه الصلاة والسلام فى أخذه من أموالهم لانه أولى بهامنهم وقد ذكر العارفون أن المريد اذا حصل له السلامة من رعونات النفس على يد شيخ كان ذلك الشيخ أولى بنفسه وماله فلا يرى لنفسه شيئا مع شيخه فكيف بالصحابة معه ﷺ (قوله عاقد) راهن ومرتهن وشرط فيهما الاختيار وأهلية التبرع فلا يرهن مكره ولا يرتهن كسائر عقوده ولا يرهن ولى أبا كان أوجدا أو وصيا أو حاكما أو أمينه مال محجوره من صبى ومجنون وسفيه ولا يرتهن له الا لضرورة أو غبطة ظاهرة له وان لم تظهر لغيره وهى مال حال له وقع فيجوز له حينئذ الرهن ويجب عليه الارتهان على المعتمد قاضيا كان أو غيره ومثالهما للضرورة أن يرهن على مايقترض لحاجة المؤنة ليوفى مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نفاق أى رواج متاع كاسد أى بائر وأن يرتهن على مايقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه ومثالهما للغبطة أن يرهن مايساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين حالتين وأن يرتهن على ثمن مايبيعه نسيئة بغبطة واذا رهن فلا يرهن الامن أمين أى غير خائن أمن أى لاتمتد اليه الأيدى موسر وأن يشهد بذلك وأن يكون الأجل قصيرا عرفا فان فقد شرط من هذه لم يجز الرهن فان خاف تلف المرهون فالأولى عدم الارتهان لاحتمال رفعه بعد تلفه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون (قوله ومرهون) وشرطه كونه عينا يصح بيعها فلا يصح رهن دين كما مر ولو ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة على ماسيأتى ولا رهن عين لايصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد وشرط فى المرهون به كونه دينا معلوما ثابتا لازما ولو مآلا وسيأتى تمام التكلم على ذلك (قوله وصيغة) وشرط فيها مامر فى البيع فان شرط فى الرهن مقتضاه كتقدم مرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء أو شرط فيه مصلحة له كاشهاد به أو مالا غرض فيه كأن يأكل العبد المرهون كذا صح العقد ولغا الشرط الأخير الا ان شرط مايضر الراهن أو المرتهن كأن لايباع عند المحل وكشرط منفعة المرهون للمرتهن أو أن تحدث زوائده كثمرة الشجرة ونتاج الشاة مرهونة فلا يصح الرهن ولا الشرط أفاده فى شرح المنهج (قوله ماجاز الخ) هذه قاعدة استثنى من منطوقها خمسة أشياء أربعة فى المتن وواحدة فى الشرح ومن مفهومها سبعة أشياء (قوله من مشاع الخ) فيصح رهنه من الشريك وغيره و يقبض بتسليم كله كما فى البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول و بالنقل فى

المنقول ولا يحتاج لاذن الشريك الا فى المنقول لان اليد عليه حسية وعلى غيره حكمية فان لم يأذن حرم نقله وكان مضمونا لو تلف مع صحة الرهن فان أبى الاذن فان رضى المرتهن بكونه فى يد الشريك جاز وناب عنه فى القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون فى يده لهما ويؤجره ان كان مما يؤجر وتجرى المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير اذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسماها قسمة صحيحة لرضا المرتهن بها أو لكونها افرازا أو بحكم حاكم يراها فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل له بدله لكن لما لم يكن البدل معينا لم يجعلوه رهنا بل أقاموا قيمته مقامه اه أفاده مر بزيادة قال الشوبرى ﴿فرع﴾ لو كان للمبعض دين على سيده فرهن السيد عنده نصفه صح ولا يجوز أن يعتقه ان كان معسرا الا باذنه فان كان موسرا نفذ بغير اذنه كالمرتهن الأجنبى اه (قوله الا فى المنافع) أى سواء أكانت مقدرة بمدة كأن يرهن سكنى داره سنة أو محل عمل كأن يرهن حمله لمكة وهى مستثناة من منطوق القاعدة استثناء منقطعا أو بناء على رأى من يسمى الاجارة بيعا أو يصور باستئجار رأس الجدار لوضع الأخشاب عليه فانه بيع مشوب باجارة وعلى هذا فهو متصل وقوله فلا يجوز رهنها أى رهنا جعليا أما شرعيا كمن مات وعليه دين فيتعلق بتركته ولو منافع أو ديونا كما مر وقوله فلا يجوز أى ولا يصح وكذا ما بعد وقوله لانها تتلف أى بمضى المدة فهو ظاهر فى المنفعة المقدرة بمدة فكان الأولى أن يزيدوا الحاقا للمقدرة بمحل عمل بالمقدرة بمدة وكالمنافع الدين كما مر فانه يباع ممن هو عليه ولا يرهن عنده وكذا المرهون يباع من المرتهن ولا يرهن عنده بدين آخر اذ المشغول لا يشغل الا فى صورتين احداهما اذا جنى ففداه المرتهن باذن الراهن فيكون رهنا أيضا على ما فداه به الثانية اذا أنفق المرتهن عند غيبة الراهن أو عجزه ليكون مرهونا على النفقة والدين جاز كالفداء (قوله والمدبر) أى المعلق عتقه بموت سيده وقوله لما فيه من الغرر أى باحتمال موت السيد فجأة فيصير المرهون حرا فلا يمكن الاستيفاء منه * قال الشاعر

كل امرئ مصبح فى أهله * والموت أدنى من شراك نعله

(قوله بصفة) أى غير موت السيد كأول رمضان ومجىء زيد (قوله بمؤجل الخ) ذكر لعدم جواز رهنه ثلاثة شروط فان فقد واحد منها كأن رهن بحال أو شرط بيعه قبل وجود الصفة أو علم حلول الدين قبلها كان الراهن صحيحا ودخل تحت منطوق الشرط الثالث ست صور باطلة لجملة الصور تسع (قوله من غير شرط بيعه) أى بزمن يسع البيع كما سيأتى (قوله بأن علم حلوله بعدها) كأن يكون الدين مؤجلا بأول رمضان والعتق معلق برجب وقوله أو معها كأن يكون الدين والعتق معلقين بأول رمضان (قوله أو احتمل الأمران فقط) أى البعدية والمعية كأن يكون الدين مؤجلا بأول رمضان والعتق معلق بمجىء زيد مثلا ومجيئه يحتمل البعدية والمعية فقط ولا يحتمل السبق لكون القوافل لا تأتى حينئذ (قوله أو مع سبقه) أى الحلول أى أو احتمل الأمران البعدية والمعية مع سبقه كالمثال السابق بأن احتمل مجىء زيد الاحوال الثلاثة وكذا يقال فيما بعده وقوله أو معها أى أو احتمل حلوله قبلها ومعها فصور الاحتمال أربع (قوله لفوات الغرض من الرهن فى بعضها) أى وهو الثلاثة الأول صورتا العلم واحدى صور الاحتمال وذلك لانه عند الحلول لا يبقى مرهونا فيفوت الغرض من الرهن وهو الاستيفاء منه عند الحلول وقوله وللغرر فى الباقى أى وهو الثلاثة الأخيرة (قوله بخلاف حلوله) أى علم حلوله ليوافق ما هو محترزه وأخذ محترز القيدين الأخيرين وترك محترز الأول فكان الأولى أن يقول وبخلاف رهنه بحال وفارق المدبر أى حيث لم يفصل فى بطلان رهنه بأن العتق فيه آكد منه فى المعلق بصفة بدليل أنه مختلف فى جواز بيعه دون المعلق بصفة فلو لم

(الا فى المنافع) فلا يجوز رهنها لانها تتلف فلا يحصل بها استيثاق (و) الا فى (المدبر) فلا يجوز رهنه وان كان الدين حالا لما فيه من الغرر (و) الا فى (المعلق) عتقه (بصفة) فلا يجوز رهنه بمؤجل من غير شرط بيعه قبل وجودها (لم يعلم الحلول) للدين (قبلها) بأن علم حلوله بعدها أو معها أو احتمل الأمران فقط أو مع سبقه أو احتمل حلوله قبلها أو بعدها أو معها لفوات الغرض من الرهن فى بعضها وللغرر فى الباقى بخلاف حلوله

(قوله جاز وناب عنه فى القبض) مقتضاه أنه يكون نائبا عنه بنفس الرضا وليس كذلك بل لا بد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر اه ع ش على مر

(قوله ومجيئه يحتمل البعدية) لعله القبلية لاجل أن يكون الحلول بعد تأمل وقوله ولا يحتمل السبق لعله البعدية تدبر

قبلها و بخلاف الصور المذكورة ان شرط بيعه قبل وجود الصفة فقولى لم يعلم الحلول قبلها أولى من قوله ان أمكن سبقها حلول الدين (و) الا في (الزرع قبل اشتداد حبه) فلا يجوز رهنه بمؤجل (وان شرط قطعه عند حلول الدين) اذ لا يوثق ببقائه الى الحلول أما رهنه بحال فجائز وان لم يشرط قطعه و يجوز بيع ما يسرع فساده ولا يمكن تجفيفه بغير شرط

ولا يجوز رهنه بمؤجل ان علم فساده قبل الحلول الا بشرط أن يباع

بيع المعلق عتقه بصفة فى مسائل صحة الرهن حتى وجدت عتق على المعتمد وان أعسر الراهن بناء على أن العبرة فى العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وهو حال التعليق لم يتعلق به حق لغيره أما تعليقه بعد اقباضه للمرتهن بصفة توجد وهو مرهون فكاعتاقه فينفذ من الموسر اهـ أفاده مر بزيادة (قوله قبلها) أى قبل وجود الصفة (قوله ان شرط بيعه قبل وجود الصفة) أى بزمن يسع البيع والا فهو كعدم الشرط (قوله أولى من قوله ان أمكن) وذلك لاقتضاء تعبيره الصحة فى صورة العلم بالمقارنة واحتمال المقارنة والتأخر لعدم امكان سبق الصفة حلول الدين فيهما (قوله والا فى الزرع) هذا مستثنى من المفهوم القائل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه فيستثنى منه الزرع المذكور فانه لا يجوز بيعه من غير شرط القطع و يجوز رهنه حينئذ بحال فمحل الاستثناء هو الصورة الثانية فى الشرح وقوله وان شرط قطعه كان الصواب أن يقول كما فى شرح الروض ان لم يشرط قطعه و يقدم الصورة الثانية و يجعله قيدا لها اذ لا تحصل المخالفة بين الرهن والبيع الا فى هذه الحالة لانه اذا شرط قطعه فى المستقبل امتنع كل منهما أو فى الحال وكان الدين بالنسبة للرهن حالا صح كل منهما بخلاف ما اذا لم يشرط قطعه فهى محل المخالفة لكن فى الصورة الثانية وهى ما اذا كان الدين حالا فكان الأولى تقديمها وتأخير الأولى وجعلها محترزا لها لان تقديمها يوهم أن الاستثناء من المنطوق على نسق ماقبله مع أنه من المفهوم كما علمت (قوله عند حلول) قيد لقطعه الذى هو غاية للفساد وخرج به ما لو شرط بيعه عند خوف تلفه بشرط قطعه فيصح كما يستفاد من العلة المذكورة (قوله اذ لا يوثق ببقائه) أى شأنه ذلك حتى لو وثق ببقائه لم يجز رهنه بشرط قطعه عند الحلول لان قطعه قبل اشتداده من غير بيع فيه تلف له فيفوت الرهن كلا أو بعضا (قوله فجائز) و يتعين بيعه عند خوف تلفه (قوله وان لم يشرط قطعه) الأولى اسقاطه الا أن تجعل الواو للحال لما مر من أن ذلك هو محل المخالفة بين الرهن والبيع (قوله و يجوز بيع ما يسرع فساده) أى يحصل له الفساد بسرعة وهذا مستثنى من المنطوق وقوله ولا يمكن تجفيفه أى كرطب لا يتتمر وعنب لا يتزبب (قوله ولا يجوز رهنه) أى ما يسرع فساده ولا يمكن تجفيفه وهو قيد خرج به ما يمكن تجفيفه كرطب وعنب يتجففان فيصح رهنه و يجفف ان رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده ومؤنة تجفيفه على مالكه المجفف له بخلاف ما اذا رهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده ولو احتمالا فلا يحتاج لتجفيفه وقوله بمؤجل قيد خرج به ما اذا رهن بحال فيجوز وقوله ان علم فساده قبل الحلول أى أو معه وهما قيد خرج به ما اذا لم يعلم ذلك بأن علم الحلول قبل الفساد أو احتمل الأمران بأن لم يعلم أنه يحل قبل الفساد أو بعده لان الأصل عدم فساده قبل الحلول واستشكلت صورة الاحتمال بما مر من عدم صحة رهن المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول وتأخرها عنه و يمكن الفرق بقوة العتق وتشوف الشارع اليه واذا خيف فساده فى هاتين الصورتين أعنى صورة علم الحلول قبل الفساد وما بعدها وكذا فى صورة ما اذا رهن بحال بيع وجوبا وجعل ثمنه رهنا مكانه بعقد جديد فان شرط منع بيعه قبل الفساد أو

(قوله هذا مستثنى من المفهوم الخ) الأظهر أن يكون استثناء من المنطوق والاستثناء بالنسبة للصورة التى دخلت تحت قوله وان شرط قطعه لان معناه سواء شرط قطعه عند الحلول أم شرط قطعه فى الحال والمقصود بالاستثناء هذه وعن شيخنا باج الظاهر أنه من المنطوق القائل ما جاز بيعه جاز رهنه فان الزرع قبل اشتداد حبه يجوز بيعه مؤجلا بشرط القطع حالا وهذه الصورة هى محل الاستثناء وان كان قوله وان شرط قطعه عند حلول الدين صادقا بثلاث صور هذه والاطلاق وهما تحت الغاية وانما جمع بينهما مع أن المقصود الأولى لاشتراكهما فى الحكم هذا بالنظر للمتن أما بالنظر للشرح فقوله فى مفهوم كلام المتن أما رهنه بحال فجائز وان لم يشترط قطعه فاشارة الى الاستثناء من مفهوم القاعدة فيقال فى قوله وان لم يشرط قطعه بنظير ما تقدم تدبر (قوله خرج به ما يمكن تجفيفه) فى المقام ست عشرة صورة لان الذى يسرع فساده اما يمكن تجفيفه أو لا فان أمكن ففيه ثمان صور لانه اما أن يرهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده فقط أو بعده فقط أو معه فقط أو قبله ومعه أو قبله و بعده أو معه و بعده أو الثلاثة والا ففيه ثمانية أيضا لانه اما أن يرهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده أو بعده أو معه أو قبله ومعه أو قبله و بعده أو معه و بعده أو الثلاثة راجع حاشية المنهج

عندالاشراف على الفساد
ويكون ثمنه رهنا ولا يجوز
رهن الدين ابتداء (ويجوز
رهن المصحف) وكتب
الحديث والآثار (والعبد
المسلم من كافر) والسلاح
من حربي (ورهن الأم
دون ولدها غير المميز
وعكسه وان امتنع بيع
ذلك) أي ما ذكر من
المصحف والمعطوفات عليه
لان المعنى المقتضي لمنع بيعها
لم يوجد في رهنها لكن
لا يسلم ما قبل الأخيرتين
للكافر بل لعدل وعند
الاحتياج الى البيع في رهن
الأم دون ولدها وعكسه
يباعان ويوزع الثمن عليهما
باعتبار القيمة

أطلق لم يصح (قوله عند الاشراف على الفساد) كأن قال رهنتك هذا بشرط أن تبيعه اذا أشرف على الفساد وخرج بذلك مالو شرط بيعه الآن فلا يصح لانه انما يباع للضرورة ومالو شرط بيعه عند حلول الدين فلا يصح أيضا لعدم الوثوق ببقائه اليه نظير مامر في رهن الزرع الأخضر فلا مخالفة بينهما خلافا لما توهمها (قوله ويكون) بالنصب عطفا على يباع فهو في حيز الشرط وحينئذ فلا يحتاج في رهن الثمن الى انشاء عقد بخلاف ما اذا لم يذكر مع الشرط فانه يحتاج في كونه رهنا الى انشاء ذلك لان مطلق الاذن في البيع لا يقتضي رهن الثمن بالدين المؤجل وانما يقتضي وفاء الدين من الثمن ان كان حالا فهذه الجملة غير محتاج اليها في الصحة بل في كون الثمن يصير رهنا من غير انشاء عقد فاذا لم يذكر مع الشرط لم يكن رهنا الا بانشاء ذلك نعم يمتنع على الراهن التصرف فيه قبل العقد المذكور كما قاله مر ومقتضى ذلك أنه يضمنه اذا تلف واعلم أن رهن الثمرة ان كانت لا تتجفف كرهن ما يسرع فساده في حكمه السابق والا جاز رهنها وان لم يبد صلاحها ولم يشرط قطعها على ما يأتي لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل نعم ان رهنه بمؤجل يحل قبل جذاذه ولم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لان العادة الابقاء الى أوان الجذاذ فأشبه مالو رهن شيئا على أن لا يبيعه عند المحل الا بعد أيام ويجبر الراهن على مصالحها من نحو سقي وجذاذ وتجفيف ولكل المنع من القطع قبل أوان الجذاذ لا بعده ومحل جواز رهنها قبل بدو صلاحها ان رهنت بدين حال وشرط قطعها أو بيعها بشرط القطع أو مطلقا أو بمؤجل يحل مع الادراك أو بعده أو قبله وشرط القطع والبيع ولا يصح فيما عدا ذلك اه أفاده مر (قوله ولا يجوز رهن الدين ابتداء) أي رهنا جعليا كأن يكون لزيد دين على عمرو ثم يشتري منه شيئا بثمن ويجعل ذلك الدين رهنا عليه وخرج بالجعلي الشرعي كما اذا مات وعليه دين فان تركته ولو ديونا تكون مرهونة عليه كما مر ولا يمنع تعلقه ارثا كما ذكره في المنهج وبقوله ابتداء ما اذا تلف مرهون بجناية فان بدله يتعلق بذمة الجاني ويكون رهنا مكانه كما ذكره في المنهج أيضا (قوله ويجوز رهن المصحف) هذه مستثناة من مفهوم القاعدة ويكره رهن المذكورات من الكافر لما فيه من تسليطه عليها وكالمسلم المرتد وكالسلاح الخيل (قوله ورهن الأم دون ولدها) كأن اشترى أمة وولدها وليس المراد أنها أم ولد اذ لا يجوز بيعها لا وحدها ولا مع ولدها (قوله لان المعنى) أي وهو الاهانة في المصحف وما في معناه والاذلال في العبد المسلم والاعانة على معصية في السلاح والتفريق في الاخيرتين (قوله لكن لا يسلم ما قبل الاخيرتين) وهما الأم دون ولدها وعكسه وما قبلهما خمسة لكن المصحف لا يسلم له ابتداء ولا دواما بل يوضع من أول الأمر عند عدل وغيره يسلم له ابتداء ثم ينزع منه ويوضع عند عدل وأما الاخيرتان فلا يلزم أن يرهنا منه فان رهنا منه دخلا في قوله والعبد المسلم الخ (قوله وعند الاحتياج الى البيع) أي لأجل توفية الدين من ثمن المرهون (قوله يباعان) أي معا حذرا من التفريق بينهما المنهي عنه (قوله ويوزع الثمن عليهما باعتار القيمة) لكن الذي يقوم هو المرهون فيقوم مرتين مرة وحده ومرة مع غيره أما غير المرهون فلا يقوم أصلا فاذا كان المرهون الام وكانت قيمتها وحدها مائة ومع ولدها مائة وخمسين وقد بيعا معا بتسعين فالنسبة بالأثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثي الثمن وهو ستون لانه لا تلازم بين الثمن والقيمة اذ الاول ما وقع عليه عقد البيع والثانية ما قطع بها المقومون سواء كانت مساوية للأول أم لا وان كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده ثم معها فالزائد على قيمتها قيمته وفائدة هذا التوزيع مع لزوم قضاء الدين بكل حال تظهر عند تزاحم الغرماء أو تصرف الراهن في غير المرهون قاله مر وعبارة المنهج وشرحه ويباعان عند الحاجة ويقوم المرهون منهما موصوفا بكونه حاضنا أو محضونا ثم يقوم

(قوله باجتياحها) بمثناة فوقية ثم تحتية بعد جيم

مع الآخر فالزائد على قيمته قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما بتلك النسبة فاذا كانت قيمة المرهون مائة وقيمته مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالأثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثى الثمن اه وانما اعتبر فى التقويم صفة كونه حاضنا أو محضونا لأنها بما قللت الرغبة فيه فتقل القيمة بسبب ذلك وأيضا لو لم تعتبر تلك الصفة لربما زادت قيمتها فيضر ذلك بالغرماء غير المرتهن المتعلقين بقيمة غير المرهون (قوله ليظهر) علة للتوزيع باعتبار القيمة (قوله أعم) أى لشموله المجنون وغيره (قوله والمرهون أمانة) فى نسخة والرهن وهو بمعنى المرهون (قوله أمانة فى يد المرتهن) ولا يكون أمانة فى يده الا بعد قبضه باذن الراهن أو اقباض منه اذ لا يلزم الرهن الا بذلك قال فى المنهج وشرحه واذا لزم أى بالقبض أو الاقباض فاليد للمرتهن غالبا وخرج بغالبا المصحف وما بعده مما مر فان اليد فيه للعدل لا للمرتهن وما لو كان المرهون أمة فانها ان كانت صغيرة لا تشتهى أو كان المرتهن محرما أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبى عنده حليلته أو محرمه أو امرأتان ثقتان وضعت عنده والا فعند محرم لها أو ثقة ممن مر والخنثى كالأمة لكن لا يوضع عند امرأة ولا رجل أجنبيين اه بالمعنى فمراده هنا باليد السلطنة وان كان موضوعا عند غيره أو اعتبر فى ذلك الأغلب والأكثر (قوله لا يلزمه ضمانه) فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن وقد يكون مضمونا فيما اذا استعاره من الراهن أو تعدى فيه أو منع رده بعد سقوط الدين والمطالبة أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته ولو قال خذ هذا الكيس واستوف حقك منه فهو أمانة فى يده الى أن يستوفى فان استوفاه صار مضمونا عليه ولو قال خذه بدراهمك وكان فيه مجهول القدر أو أكثر أو أقل من دراهمه لم يملكه ودخل فى ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كان معلوما بقدر حقه ملك ما فيه ان لم يكن للكيس قيمة والا فهو من قاعدة مد عجوة ودرهم اه أفاده مر (قوله ولا يسقط الخ) عبارة المنهج فلا يسقط بالفاء وهى أولى لافادتها تسبب ذلك عن كونه أمانة وقال مالك ان كان تلفه ظاهرا لم يضمن أو باطنا ضمن بقيمته * وقال أبو حنيفة يضمنه المرتهن بأقل الأمرين من قيمته والدين ودليلنا الحديث المذكور مع القياس على موت الكفيل بجامع التوثق فانه لا يسقط بموته شىء من الدين (قوله غنمه) كثمرة وكسب عبد وقوله وعليه غرمه كمؤنة وأجرة حجامة وفصد (قوله الا فى ثمان مسائل) باسقاط التاء لأن المعدود مؤنث فاثباتها فى بعض نسخ الاصل خلاف الاولى قال الشوبرى لك أن تقول لا حاجة الى الاستثناء لأن الضمان فى المذكورات لأمر خارج والحكم بأن الرهن أمانة انما هو من حيث كونه مرهونا (قوله تحول) أى انتقل رهنا كأن غصب زيد متاع عمرو ثم ان عمرا تداين منه دينا ورهن عنده ذلك المتاع عليه (قوله عند غاصبه) متعلق بتحول أى حالة كون تحوله رهنا عند غاصبه ويستفاد منه أنه لو أقبضه لصاحبه ثم رده له برىء من الغصب وهو كذلك وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يسترجعه منه بحكم الرهن فان لم يفعل رفع الأمر الى الحاكم ليأمره بالقبض فان أبى قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده اليه ولو قال له القاضى أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك برىء وليس للراهن اجبار الغاصب على رد المرهون اليه ليوقع يده عليه ثم يرجعه له بحكم الرهن اذ لا غرض له فى براءة ذمة المرتهن ولو لم يكن ثم حاكم ولا نائبه أو كان أحدهما وأبى الراهن الأخذ لنحو ظلمه أو توقفه على دراهم ظلما استمر الضمان اه أفاده مر بزيادة (قوله تحول غصبا) كأن تعدى المرتهن فى العين المرهونة وقوله أو عارية أى أو مرهون تحول عارية كأن أذن الراهن للمرتهن فى استعمال المرهون (قوله وعارية) بالجر عطفا على مغصوب كأن كان عنده متاع زيد عارية ثم تداين زيد منه دينارا وجعل ذلك المتاع رهنا عليه (قوله أو بيع فاسد) فى نسخة أو بيعا فاسدا والأولى أولى وقوله والمقبوض أى بصورتيه

ليظهر ما يتعلق بالمرهون وتعبيرى بغير المميز أعم من تعبيره بالصغير وقولى وعكسه من زيادتى (والمرهون أمانة) فى يد المرتهن لا يلزمه ضمانه ولا يسقط بتلفه شىء من الدين لخبر الرهن من راهنه أى من ضمانه له غنمه وعليه غرمه رواه ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين (الا فى ثمان مسائل (مغصوب تحول رهنا) عند غاصبه (ومرهون تحول غصبا أو عارية) عند مرتهنه (وعارية ومقبوض سوما أو ببيع فاسد اذا تحول) كل من المعار والمقبوض (رهنا فى الثلاثة

(قوله وأن يقيله الخ) غاير الأسلوب ولم يقل ومبيع تقايلاه ثم رهنه من المشترى الخ للتفنن (قوله ثم يرهنه) الضمير المستتر للبائع والبارز للشيء المبيع وقوله منه أى عنده قال المحشى وانظر عكسه ما الحكم فيه اهـ وأقول ان كان مراده بعكسه أن المشترى يرهن ذلك عند البائع فغير جائز لعدم ملكه له بعد الاقالة وان كان مراده أن يرهن الثمن عند البائع قبل قبضه منه فهو جائز قطعا أو يرهن المبيع عند البائع فى غير صورة الاقالة قبل قبضه منه فغير جائز قطعا لامتناع التصرف فيه قبل قبضه فلا وجه للتوقف (قوله قبل قبضه) يحتمل أن يكون المصدر مضافا لمفعوله أو فاعله أى قبل قبض البائع المبيع من المشترى (قوله أو يخالعها على شيء الخ) وذلك كأن يخالعها على دار وقبل أن يقبضها منها تداين منها دينا وجعل الدار رهنا عليه وفيه أن ما ضمن بعقد لا يصح رهنه قبل قبضه الا أن يكون هذا بناء على أن محل امتناع رهن المبيع من البائع ان كان بالثمن حيث كان له حق الحبس والاجاز اهـ أفاده الشوبرى (قوله وفى معنى الاقالة) أى فلا يرد على الحصر المستفاد من الاستثناء وقوله أو نحوه كالعيب وقوله ووجه الضمان أى دوامه فى ذلك أى المذكور من المسائل الثمانية (قوله وجود مقتضيه) أى من الغصب وما بعده فهو من اجتماع مقتض مع غير مقتض والأول مقدم على الثانى بخلاف ما اذا اجتمع مع مانع فيقدم المانع عليه كما فى الوديعة فانها تخرج الغاصب عن الضمان لأنها أمانة محضة قال فى المنهج وشرحه ويبرئه عن ضمان يد ايداعه لا ارتهانه لأن الايداع ائتمان ينافى الضمان والارتهان توثق لا ينافيه فانه لو تعدى فى المرهون صار ضامنا مع بقاء الرهن بحاله ولو تعدى فى الوديعة ارتفع كونها وديعة اهـ قال الشوبرى فان قلت لو تعدى الوديع فى الوديعة فأبرأه المالك عن ضمانها برئ فهلا كان هنا كذلك قلت فرق بأن يد الغاصب ونحوه متأصلة فى الضمان فلا ترتفع بمجرد القول ويد الوديع الضمان طارئ عليها فهى متأصلة فى الأمانة فردت اليها بأدنى سبب اهـ (قوله بدين) أى عليه فلا يصح بالعين كالمشاهرة والبندق اللذين يستعيرهما النساء فلا يصح الرهن عليهما وكذا الكتاب فلو شرط واقفه أن لا يخرج كتاب وقفه بمحل الا برهن بطل الشرط ان أراد الرهن الشرعى بحيث يباع المرهون ويشترى بدل الكتاب منه لو تلف فان أراد مجرد الاستيثاق أى لأجل أن يكون ذلك باعثا على رده صح وعمل به وجوبا ولكن لا يضمن لو تلف اهـ وقد ذكر ذلك فيما مر لمناسبة ذكر الدين فى التعريف أيضا (قوله ولو منفعة) أى متعلقة بالذمة وتقدم تصوير ذلك بما ألزم انسان ذمة آخر حمله الى مكة فى أول شهر كذا وسلمه الأجرة وخاف من هربه فطلب منه رهنا فانه يصح بخلاف المنفعة المتعلقة بالعين كما مر فالحاصل أن المرهون عليه يشترط أن يكون دينا أو منفعة فى الذمة لا عينا ولا منفعة متعلقة بها (قوله الا بفراغ الذمة من الدين) أى بأداء أو ابراء أو حوالة به أو عليه أو غيرها ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن فلو تلف أو تقايلا فى المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا فان بقى شيء من الدين وان قل لم ينفك شيء من الرهن بقدره لأنه وثيقة لجميع أجزاء الدين فلو شرط كلما قضى شيء من الدين انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه اهـ أفاده مر (قوله ينفك بعضه بفك مرتهن) أى وكذا كله وانما قيد بالبعض لمناسبة ما بعده وعبارة المنهج وشرحه وينفك الرهن بفسخ مرتهن ولو بدون الراهن لأن الحق له وهو جائز من جهته اهـ نعم التركة اذا قلنا انها مرهونة بالدين وهو الأصح فاذا أراد صاحب الدين الفك لم يكن له ذلك لأن الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها (قوله أو تعدد العقد الخ) ذكر الأربعة فى المنهج ومثلها فى الشرح على الترتيب حيث قال أن يتعدد عقد أو مستحق للدين أو مدين أو مالك معار رهن فينفك بعضه بالقسط كأن رهن بعض عبد بدين وباقيه بآخر ثم برئ من أحدهما أو رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه ثم برئ من دين أحدهما أو رهن اثنان من واحد بدينه عليهما

وأن يقيله فى بيع شيء صدر بينهما (ثم يرهنه منه أى من المشترى (قبل قبضه أو يخالعها على شيء ثم يرهنه منها قبل القبض) وفى معنى الاقالة الفسخ بتحالف أو نحوه ووجه الضمان فى ذلك وجود مقتضيه والرهن ليس بمانع ولا يصح الرهن الا بدين ولو منفعة ولابد من كون الدين لازما أو آيلا الى اللزوم ولا ينفك شيء من الرهن الا بفراغ الذمة من الدين نعم ينفك بعضه بفك مرتهن أو تعدد العقد

ثم برئ أحدهما ماعليه أو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه اهـ قال م ر بخلاف ما اذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله ولومات الراهن قبل أن يصرفه فى هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فان فقد الوارث جعل بينهما ثم قال ولومات الراهن عن ورثة فأدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما فى المورث اهـ (قوله أو المستحق) لايقال ما أخذه أحدهما من الدين لايختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه لانا نقول صورة المسألة فيما اذا اختص القابض بما أخذه بخلاف الارث ودين الكتابة

﴿ باب الكتابة ﴾

وجه مناسبتها للرهن أنها جائزة من أحد الجانبين فى الكتابة الصحيحة وأخرت عنه لقلتها أما الفاسدة فجائزة منهما كما سيأتى وأن المرهون كالرقيق المكاتب فى عدم انفكاك شىء منهما مابقى شىء من الدين ونجوم الكتابة المتعلقين بهما وهى بكسر الكاف قيل وفتحها وقوله لغة الضم والجمع أى لما فيها من ضم النجوم بعضها الى بعض (قوله عقد عتق) من اضافة السبب للمسبب أى عقد يترتب عليه العتق ويؤخذ من التعريف الأركان الأربعة اذ العقد لابد فيه من صيغة وعاقدين وهما السيد والرقيق والعوض هو الركن الرابع والباء فى بلفظها للتعدية وفى بعوض للملابسة أو بمعنى مع فليس فى كلامه تعلق حرفى جر بمعنى واحد بعامل واحد والمراد بلفظها ما اشتق منه ككاتبتك أو أنت مكاتب وخرج بذلك غيره ولو بمعناه كلفظ المعاملة والمخارجة ونحو ذلك وتقدم أنه ليس لنا عقد يختص بمادة مخصوصة الا الكتابة والنكاح والسلم والكتابة بالموحدة أى الخط كناية فتنعقد بها مع النية (قوله منجم) أى مؤقت بنجمين أى وقتين اذ النجم يطلق على الوقت وعلى المال المؤدى فيه كما سيأتى ويشترط أيضا فى العوض كونه دينا ولو منفعة فان كانت متعلقة بذمة الرقيق لم يشترط فيها ضم شىء اليها أو بعينه اشترط فيها ذلك وكونه مؤجلا ولو فى مبعض وان كان قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه ويوجد ذلك التأجيل فى المنفعة باعتبار آخرها وبيان قدره وصفته وعدد النجوم وقسط كل نجم أفاده فى المنهج وشرحه (قوله ولأنها بيع ماله) وهو العبد بماله وهو أكسابه لأنها للسيد على تقدير عجز المكاتب وقد ألغز فى ذلك بعضهم بقوله

يافقيها فى عصرنا أى عقد * فيه ملك المعوضين جميعا
أحد العاقدين خص بهذا * أنعموا بالجواب منكم سريعا

وأجابه بعض الحاضرين بقوله

ذاك فى صفقة الكتابة يامن * حاز علما خذ الجواب سريعا

وفى نسخة سميعا ومما خرجت به عن القواعد أيضا ثبوت الملك للعبد وثبوت مال ابتداء فى ذمته لمالكه (قوله والأصل فيها قبل الاجماع الخ) والصحيح أنها كانت معروفة فى الجاهلية فأقرها الشارع وقيل انها اسلامية وأول من كوتب فى عهده ﷺ من الرجال سلمان الفارسى وقيل أبو المؤمل فقال ﷺ أعينوه ومن النساء بريرة وأول من كوتب بعده ﷺ أبو أمية مولى عمر ثم سيرين مولى أنس اهـ أفاده ابن حجر فى فتح البارى وسيرين هو أبو محمد المشهور بتعبير الرؤيا كان من سبايا عين وله عشرة أولاد كلهم نجباء محدثون أخذ عنهم الناس الحديث والعلم أربع اناث وستة ذكور (قوله والذين يبتغون) أى المماليك بدليل مما ملكت أيمانكم ويبتغون يطلبون والكتاب الكتابة وقوله الآية مفعول لمحذوف أى اقرأ الآية فان الشاهد فى بقيتها وهو قوله فكاتبوهم أى ندبا والمراد بالعلم مايشمل الظن وفسر الشافعى الخير

أو المستحق أو من عليه الدين أو مالك العارية

﴿ باب الكتابة ﴾

هى لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر وهى خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه ولأنها بيع ماله بماله * والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم الآية وخبر من أعان غارما أو غازيا أو مكاتبا فى فك رقبته أظله الله

فى ظله يوم لاظل الا ظله رواه الحاكم وأركانها أربعة سيد ورقيق وعوض وصيغة (تصح) الكتابة (بشرط أن يكاتب) السيد الحر المختار المتأهل للتبرع (كل الرقيق) فلا تصح كتابة بعضه لانه حينئذ لا يستقل بالتردد لاكتساب النجوم (الا أن يكون باقيه حرا) فتصح لانها حينئذ تفيده الاستقلال (أو يكاتبه) أى الرقيق (مالكاه معا) ولو بوكالة (واتفقت النجوم) جنسا وأجلا وعددا (وجعل المال على نسبة ملكيهما)

بالأمانة والكسب فهما قيدان للندب وأما طلب الرقيق فهو قيد للتأكيد لا لأصل الندب وصرف الأمر عن الوجوب القياس على بقية المعاملات ولئلا تتحكم المماليك على الملاك فهى مندوبة بالقيدين السابقين وان نذرها حينئذ وجبت فان انتفيا أو أحدهما فمباحة الا اذا كان يضيع مايكسبه فى مكروه أو توهم أنه يضيعه فى فسق أو الاكتساب بفسق فتكره فقوله فى شرح المنهج ولا تكره بحال أى باعتبار ذاتها فلا ينافى كراهتها لأمر عارض وقد تحرم كأن غلب على الظن أنه يضيع مايكسبه فى فسق أو كان لا يحصله الا بالتمكين من نفسه (قوله فى ظله) أى ظل عرشه وأضيف اليه لأنه موجده وكذا قوله يوم لاظل الا ظله أى ظل عرشه ويحتمل أن المراد بالظل الرحمة والستر يقال فلان فى ظل فلان أى فى ستره ورحمته وذلك اليوم هو يوم القيامة تدنو الشمس فى الموقف من رءوس الخلائق فيحصل لهم الهول العظيم (قوله وعوض) قال ق ل لو قال ونجوم ليشمل الوقت والمال لكان أولى وهو مردود اذ الوقت شرط خارج للتأدية فيه وليس من جملة أركانها فالأولى ماصنعه المصنف (قوله بشرط أن يكاتب) هو مفرد مضاف لأنه ذكر أربعة شروط واستثنى من مفهوم الأول أربع صور متنا وشرحا (قوله أن يكاتب السيد) أى بنفسه أو بوكيله لا بوليه كما سيأتى (قوله الحر) أى كامل الحرية ولو كافرا أصليا أو سكران أو أعمى فلا تصح من مبعض لأنه ليس أهلا للولاء ولا مكاتب وان أذن له سيده ولا مرتد لأن ملكه موقوف والعقود التى يشترط فيها اتصال الايجاب بالقبول لا توقف بخلاف الوصية والتدبير اذ لا يشترط فيهما ذلك فلا يضر وقفهما وقوله المختار خرج المكره وقوله المتأهل للتبرع خرج الصبى والمجنون ومحجور السفه وأولياؤهم ومحجور الفلس اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله كل الرقيق) وشرط فيه أيضا الاختيار وعدم صبا وجنون وأن لا يتعلق به حق لازم فتصح لسكران وكافر ولو مرتدا لا لمكره وصبى ومجنون كسائر عقودهم ولا لمن تعلق به حق لازم لأنه اما معرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه أو مستحق المنفعة كالمؤجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه اهـ أفاده فى شرح المنهج وسيأتى صحة كتابة المستولدة لانها تملك كسبها (قوله فلا تصح كتابة بعضه) لا ابتداء ولا دواما فى غير ماياتى لكن ان أدى النجوم قبل فسخ السيد الكتابة عتق وسرى مطلقا ان كان باقيه له ومع اليسار ان كان لغيره واسترد من سيده مادفعه اليه ورجع عليه السيد بقسط الندر المكاتب (قوله بالتردد) أى الغدو والرواح (قوله فتصح) أى سواء أقال كاتبت مارق منك أم كاتبتك وتبطل فى باقيه فى الثانية وقوله لانها تفيده الاستقلال أى باستغراقها مارق منه فى الاولى وعملا بتفريق الصفقة فى الثانية اذ كتابة البعض الحر لا تصح ويستحق السيد كل العوض لا بعضه بخلاف مالو قال كاتبت بعض مارق منك فلا تصح لانتفاء العلة المذكورة (قوله مالكاه) أى مثلا فالثلاثة والاكثر كذلك سواء استوى ملكهم فيه أو اختلف وقوله معا أى فى وقت واحد بأن تلفظا بذلك معا (قوله ولو بوكالة) أى بأن وكلا أو أحدهما أجنبيا أو وكل أحدهما الآخر اهـ أفاده مر (قوله واتفقت النجوم) المراد بها مايشمل الاموال والاوقات اذ هى تطلق عليهما معا وعلى كل منهما منفردا كما سينبه عليه فقوله جنسا راجع لها على أن المراد بها الاموال وقوله وأجلا وعددا راجع لها على أن المراد بها الاوقات وزاد بعض الجنس فى شرح المنهج وصفة ولو اقتصر عليها هنا لاستغنى عن ذكر الجنس لانها تشمله دون العكس والمراد باتفاق الجنس أن لا يختص أحدهما بدنانير مثلا والآخر بدراهم حتى لو كانا جنسين ولم يختص أحدهما بجنس دون الآخر صح (قوله وعددا) فلا يصح أن يجعل أجل حصة أحدهما شهرين والآخر ثلاثة (قوله وجعل المال) أى فى هذه الصورة وهو قيد لابد منه وعبارة مر وجعل المال على نسبة ملكيهما لئلا يؤدى الى انتفاع أحدهما بملك الآخر فان

انتفى شرط مما ذكر كأن جعلاه على غير نسبة الملكين أو اختلف الجنس أو العدد أو الأجل أو الصفة فسدت (قوله صرح به أو أطلق) بالبناء للمفعول فيهما (قوله لذلك) أى لانها تفيده الاستقلال فان عجز الرقيق فعجزه أحدهما أو فسخ الكتابة وأبقاه الآخر فيهما لم تجز كابتداء عقدها أو أبرأه أحدهما من نصيبه من النجوم أو أعتق نصيبه من الرقيق عتق نصيبه منه وقوم الباقى عليه وعتق عليه وكان الولاء كله له ان أيسر وعاد الرق للمكاتب بأن عجز فعجزه الآخر فان أعسر أولم يعد الرق وأدى المكاتب نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه من الرقيق عن الكتابة لا بالسراية وكان الولاء لهما اه أفاده فى شرح المنهج (قوله مثله) أى فى الجنس والأجل لافى العدد لما مر من أنه لايشترط تساوى الملك وقوله ليختص به خرج به مالو أذن أحدهما فى الدفع للآخر لاليختص به بل على أن يكون شركة بينهما فانه يصح (قوله لم يصح القبض) أى فلايعتق نصيبه وان رضى الآخر بتقديمه فيسترده العبد منه ثم يدفع لكل قدر نصيبه هكذا قاله المحشى قال شيخنا ح ف والذى تقتضيه القواعد أنه انما يفسد القبض بالنسبة للسيد الثانى فلا يجب على السيد القابض للكل الارد نصيب السيد الثانى وأما نصيبه هو فهو مستحق له فلا يجب عليه رده وهذا أحد المواضع الثلاثة التى لايختص فيها أحد الشركاء بما قبضه والثانى دين الميت فما يأخذه أحد الورثة منه لايختص به والثالث ريع الوقف فما يأخذه أحد الموقوف عليهم منه لايختص به وان كان النظر فى حصته له وأجرها بنفسه نعم ان أحال أحد الورثة على المدين بشىء من حصته أو أحد الموقوف عليهم كذلك اختص المحتال بما يأخذه وهذه حيلة للاختصاص وكذا يقال فى أحد السيدين فى الكتابة ان قلنا بصحة الحوالة فيها وخرج بالموقوف عليهم أرباب الوظائف المشتركة فما يأخذه أحدهم من الناظر أو غيره يختص به وان حرم على الناظر التقديم بغير رضا الباقين وخرج بالثلاثة المذكورة بقية الديون المشتركة فكل من أخذ شيئا فيها اختص به (قوله ولم يخرج من الثلث الا بعضه) كأن لم تكن التركة الاهو وكذا مابعده (قوله أو كاتب فى مرض موته الخ) المعتمد فى هذه البطلان بخلاف ماقبلها لوجود التبعيض فى هذه ابتداء بخلاف تلك فان التبعيض فيها دواما اذ هو من الورثة وأماهو فقد أوصى بكتابة الكل ويغتفر فى الدوام مالايغتفر فى الابتداء (قوله اذا أديت النجوم) بمعنى الاموال وكذا ان دفعتها أو أعطيتها أو جئت بها أونحو ذلك (قوله الى) كان الأولى حذفه لماسيأتى قريبا أوزيادة مثلا (قوله أو برئت منها) أى أو فرغت ذمتك منها سواء أراد البراءة بأداء النجوم أو البراءة باللفظ وكذا فراغ الذمة شامل للاستيفاء ولفراغها بالبراءة اللفظيـة اه أفاده مر (قوله أو ينويه) أى التعليق المذكور وقوله لانه أى لفظ الكتابة يقع أى يطلق (قوله وعلى المخارجة) وهى ضرب خراج معلوم على العبد يؤديه كل يوم أو كل شهر مثلا من كسبه مع بقائه رقيقا بحاله كأن يقول له سيده كاتبتك على كذا تدفعه كل يوم مثلا ولابد أن يكون كسبه يحتمل مايضرب عليه و يجبر نقص كل يوم بزيادة يوم آخر ومازاد عما وقع الاتفاق عليه يباح للعبد التوسع فيه ونفقته امامن كسبه أو من مال السيد على حسب ماشرطاه و يطلق أيضا مااشتق من الكتابة على المراسلة يقال كاتبه أى راسله بالكتاب ولكنه يبعد التباس مانحن فيه بذلك فلذا لم يتعرض له (قوله وكالتأدية للسيد) فيه اشارة الى أن قوله فى الصيغة الى ليس للاحتراز بل للغالب فلامفهوم له وكان الأولى حذفه كما مر (قوله وأن يتعدد النجم) أى الوقت والمال و يلزم من تعدد الوقت التأجيل فقد تضمن شرطا آخر وهو تأجيل العوض ولذا أخذ محترز ذلك بقوله فلاتجوز الخ ولايشترط تساوى النجوم فى المال المؤدى فيها (قوله فلاتجوز بعوض حال) أى كله ليصح تفريعه على ماقبله اذ المتبادر اشتراط التأجيل ولو فى بعض العوض فيكون الباطل حلول كله وليناسب مابعد من المسئلة

صرح به أو أطلق فتصح كتابته لذلك وليس له أن يدفع لأحد المالكين شيئا لم يدفع مثله للآخر فى حال دفعه اليه فان أذن أحدهما فى دفع شىء للآخر ليختص به لم يصح القبض وقد تصح كتابة بعض الرقيق فى صور أيضا كأن أوصى بكتابة عبد ولم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة أو كاتب فى مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله (و) بشرط (أن يقول) مع لفظ الكتابة (اذا أديت) النجوم (الى) أو برئت منها (فأنت حر أو ينويه) فلا يكفى لفظ الكتابة بلاتعليق ولانية لانه يقع على هذا العقد وعلى المخارجة فلا بد من تمييزه بذلك وكالتأدية للسيد التأدية لنائبه من وكيله أو وارثه أو وصيه (وأن يكون عوضها معلوما) فلاتصح بمجهول كسائر عقود المعاوضة (وأن يتعدد النجم) كما جرى عليه الصحابة فمن بعدهم فلا تجوز بعوض حال

(قوله دواما) فيه نظر بل التبعيض حاصل فى ابتداء عقد الكتابة فى كل منهما (قوله ولو فى بعض العوض) أى حيث اشتمل العوض على منفعة عين

ولا بنجم واحد والنجم الوقت المضروب قاله الجوهري ويطلق على المال المؤدى فيه كما فى كلامى كالأصل (فان كاتب على دينار) حالا (وخدمة شهر لم تجز) لعدم تنجيم الدينار (أو على خدمة شهر) من الآن (ودينار فى أثنائه أو بعده) وعلى الثانى اقتصر الاصل (جازت) لان المنفعة مستحقة فى الحال فالمدة لتقديرها وللتوفية فيها والدينار انما تستحق المطالبة به فى وقت آخر واذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم ولا بأس بكون المنفعة حالة لان التأجيل انما يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة فى الحال فالتنجيم انما هو شرط

(قوله وقال فى المنهج) أى بدل قوله حصل التنجيم (قوله لماقبلها) أى فى المتن

الآتية فانها صحيحة لتأجيل بعض العوض فيها (قوله ولا بنجم) أى على نجم أى مال واحد أو فى نجم أى وقت واحد فالمراد بالنجم ما يشمل الوقت والمال كما مر والباء اما بمعنى فى أو على فهو من استعمال المشترك فى معنييه (قوله الوقت المضروب) كساعتين أو يومين أو شهرين قال مر بعد قول المنهاج منجما بنجمين ولو الى ساعتين وان عظم المال وقوله ويطلق على المال الخ وذلك أن العرب كانوا يبنون أمورهم فى المعاملة على طلوع النجم والمنازل لكونهم لا يعرفون الحساب فيقول أحدهم اذا طلع النجم الفلانى أديت حقك فسميت الأوقات نجوما لذلك ثم سمى المؤدى فى الوقت نجما والعلاقة المجاورة (قوله كما فى كلامى) أى فى قوله اذا أديت النجوم وأما مابعده فهو محتمل للمال والوقت كما مر وفى اشتراط بيان موضع التسليم مامر فى السلم من التفصيل (قوله فان كاتب) تفريع على قوله وأن يتعدد باعتبار ما استلزمه من التنجيم أى التأجيل كما مر وقوله حالا بتخفيف اللام منصوب على الظرفية أى فى الحال أى غير مؤجل صريحا أو بتشديدها فيكون منصوبا على الحال من دينار وان كان قليلا على حد قولهم مررت بماء قعدة رجل (قوله لعدم تنجيم الدينار) أى مع عدم صحة تنجيم المنفعة فالعوض كله حال وليس فى الشريعة دين لا يكون الامؤجلا الا الكتابة والدية فى بعض أحوالها (قوله أو على خدمة شهر) أى يخدمه بنفسه لانها متعلقة بعينه لا بذمته ويشترط أن تتصل الخدمة وكذا المنافع المتعلقة بعينه بالعقد فلا يجوز تأخيرها عنه كما أن العين لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع الملتزمة فى الذمة ولا يشترط بيان الخدمة بل يتبع فيها العرف كما مر بيانه فى الاجارة أفاده فى شرح المنهج قال مر فلو كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض فى الشهر وفاتت الخدمة انفسخت فى الخدمة وفى الباقى خلاف والأصح منه الصحة اه وعلى قياسه يقال لو مرض فى أثناء الشهر انفسخت فى مدة المرض وفى الباقى قولا تفريق الصفقة والأظهر منهما عدم الانفساخ وبهذا صرح ق ل فالحاصل أنه تصح الكتابة فيما بقى وتنفسخ فى قدر الفائت أعم من أن يكون كل الخدمة أو بعضها وهذا من صور تبعيض الكتابة فى الدوام (قوله ودينار) أى فى ذمته وقوله فى أثنائه أى مع تعين الوقت كعاشر الشهر مثلا والا فلا يصح لجهالة الأجل وعبارة مر فى أثنائه وقد عينه كيوم يمضى منه اه وبه يرد قول ق ل ولا يشترط لادائه وقت معين من الشهر اه نعم ان كان مراده أنه لا يتعين لتعيين الدينار وقت مخصوص من الشهر بل أى وقت عين له فى الشهر كفى كان كلامه صحيحا (قوله أو بعده) أى الشهر ولا بد من تعيين الزمن كما مر ويعلم من هذا وماقبله أنه يشترط تقدم زمن الخدمة على أداء الدينار فلو قدم أداءه لم يصح كما صرح به مر (قوله وعلى الثانى) أى البعدية (قوله فالمدة) الذى فى عبارة المنهج ومر والمدة بالواو وهى أولى لتكون جوابا عن سؤال ناشىء من قوله مستحقة فى الحال حاصله لو كانت مستحقة فى الحال لما ذكر فيها مدة وحاصل الجواب أن المدة لتقديرها أى ضبطها لا لتأجيلها واللام فى لتقديرها متعلقة بمحذوف تقديره وانما ذكرت المدة لتقديرها الخ وقوله وللتوفية فيها أى فى المدة (قوله واذا اختلف الاستحقاق) أى وقته حصل التنجيم أى التأجيل فى الدينار كما يؤخذ من قوله سابقا لعدم تنجيم الدينار أى فقد وجد الشرط وهو التنجيم ولو فى البعض وقال فى المنهج حصل تعدد النجم ويصح ارادته هنا أيضا لان ماذكر مفرع على التعدد لكن على هذا يكون مفرعا عليه باعتبار ذاته لا باعتبار ما يلزمه من التأجيل ويلزم عليه مخالفة هذه الصورة لماقبلها فالأحسن الأول (قوله ولا بأس بكون المنفعة حالة) أى لانها منفعة عين فلابد أن تتصل بالعقد بخلاف منفعة الذمة كما مر (قوله فالتنجيم انما هو شرط الخ) يعلم من كلامه أنه يشترط فى المنفعة المتعلقة بالعين ضميمة نجم آخر اليها أعم من أن يكون مالا كالدينار فى المثال المذكور أو منفعة ذمة كأن يجعل بدل الدينار بناء دار فى ذمته موصوفة بكذا

او

أوخياطة ثوب موصوف بكذا أما المنفعة المتعلقة بالذمة فلا يشترط لها ضميمة فيصح أن يكاتبه على بناء دارين فى ذمته موصوفتين فى وقتين مختلفين غير متصلين (قوله فى غير المنفعة التى يقدر على الشروع فيها فى الحال) أى وهى منفعة العين بخلاف منفعة الذمة التى لم تضم لها منفعة عين فداخلة فى الغير فيشترط فيها التأجيل أى أما المنفعة التى يقدر على الشروع فيها فى الحال وهى منفعة العين فلا يشترط فيها التأجيل بل لا يصح فيها كما مر (قوله لفوات شرط) كأن كاتب بعضه وأشار الى أن الفائت فى الفاسدة بعض شروطها أما لو كان الفائت بعض الأركان بأن اختل شرط من شروطها السابقة ككون أحد العاقدين مكرها أو صبيا أو مجنونا أو عقدت بغير مقصود كدم أو لم يحصل فورية بين الايجاب والقبول أو لم يوجد ايجاب أو قبول فيقال لها باطلة وهى ملغاة الا فى تعليق معتبر بأن يقع ممن يصح تعليقه كأن قال كاتبتك على زق خمر فان أديته فأنت حر فلا تلغى ظاهرا وان كانت ملغاة فى نفس الأمر اذ العتق حينئذ انما هو بالتعليق لا بها خلافا لما يوهمه كلامه فى منهجه وهذا أحد المواضع التى يفرق فيها بين الباطل والفاسد ومنها الحج فانه يبطل بالردة و يفسد بالجماع و يجب المضى فى الثانى دون الاول والعارية فالفاسدة كاعارة النقد للتزين والباطلة كفاقدة بعض الأركان والأولى مضمونة دون الثانية والخلع فالفاسد ككون العوض غير مقصود كدم أو صدر من غير رشيد والباطل ككونه خمرا و يقع الطلاق فى الاول رجعيا ولا مال وتبين فى الثانى بمهر المثل أفاده زى (قوله أو لفساده) أى الشرط كأن شرط أن يبيعه السيد أو يبيع هو له كذا أو أن عتقه يتأخر عن أداء النجوم أو أن كسبه بينهما بدلا عن النجوم (قوله أو فساد عوض) كخمر وخنزير لا يقال اختلال العوض من فوات الاركان كما مر فتكون الكتابة فيه باطلة لا فاسدة لانا نقول له اعتباران تارة يعتبر من حيث كونه فواتا بحيث لا ينظر له أصلا و يكون وجوده كالعدم فيكون مشابها لعدم وجود عوض بالمرة و بهذا يعد اختلاله من فوات الأركان وتارة يعتبر من حيث ذاته وكونه موجودا و بهذا الاعتبار يعد اختلاله من فوات الشروط لانه وان فسد هو منظور له (قوله أو أجل) كنجم واحد اه شرح المنهج وقال مر كأن أجل بمجهول أو جعله نجما واحدا اه (قوله وأخذ أرش الجناية عليه) أى ولو كانت الجناية من سيده فانه يضمن بالأرش بخلاف ما لو قتله سيده فانه لا ضمان عليه و بهذا يلغز فيقال لنا شخص يضمن بعضه ولا يضمن كله ووجه ذلك أنه اذا قتله بطلت كتابته فيعود رقيقا وهو لا يجب له على سيده مال بخلاف ما اذا قطع عضوه مثلا فانها باقية وهو أجنبى من السيد فتضمن جنايته عليه (قوله والمهر) أى فيما لو كان المكاتب أمة سواء أوجب المهر بشبهة أم بعقد صحيح كما قاله فى شرح المنهج وظاهره أنه اذا لم تكن شبهة ولا عقد صحيح ووطئها السيد لا يلزمه شىء وليس كذلك بل يحرم عليه ذلك و يلزمه المهر على المعتمد قال البندنيجى وليس لنا عقد يملك به فى الفاسد كالصحيح الا هذا اذ يملك به الكسب وأرش الجناية والمهر و يرد على ذلك الخلع بفاسد فانه تملك به المرأة نفسها الا أن يقال الملك فى ذلك بالعوض الفاسد بخلاف ما هنا فان الملك فيه بنفس العقد الفاسد فافترقا وانما لم تبطل الكتابة بالتعليق بفاسد لان مقصودها العتق وهو لا يبطل بذلك (قوله وعتقه بالاداء) أى ان كان التعليق باللفظ فلا تكفى فيه النية (قوله فى محل النجوم) بكسر المهملة أى وقت حلولها فلا يصح فيها تعجيل النجوم لان المغلب فيها معنى التعليق الذى لابد فيه من وجود المعلق عليه وهو أداؤه النجوم فى وقت كذا بخلاف الصحيحة فان المغلب فيها معنى المعاوضة وهى يصح فيها التعجيل وعدمه فقوله فى محل النجوم قيد والى سيده قيد آخر وسيأتى محترزهما (قوله وسائر أحكامها) كسقوط نفقته عن سيده ما لم يحتج كما قاله مر وان لزمته فطرته كما سيأتى (قوله غير لازمة من جهة السيد) أى فله فسخها بالفعل كالبيع أو بالقول

فى غير المنفعة التى يقدر على الشروع فيها فى الحال (وحكم فاسدها) أى فاسد الكتابة لفوات شرط أو لفساده أو فساد عوض أو أجل (حكم صحيحها) فى استقلال المكاتب بالكسب وأخذ أرش الجناية عليه والمهر وعتقه بالاداء فى محل النجوم الى سيده وسائر أحكامها (الا فى أن الفاسدة غير لازمة من جهة السيد كما لا تلزم) الكتابة (من جهة الرقيق مطلقا) أى سواء كانت صحيحة أم فاسدة بخلاف السيد فى الصحيحة فانها لازمة من جهته (و) فى (أن سيده) فى الفاسدة

(قوله كاتبتك على زق خمر) الأولى دم لأنه تمثيل للباطلة بخلافها على خمر ونحوه مما يقصد فانها حينئذ فاسدة لا باطلة و بهذا تعلم أنه لا حاجة للسؤال والجواب فى قوله فى القولة بعد لا يقال اختلال العوض الخ بل الجواب الذى ذكره غير ظاهر

(قوله للتزين) فيه أنها حينئذ صحيحة كما تقدم فى بابها فالأولى التمثيل للفاسدة بالمشروط فيها كون المؤنة على المستعير مثلا

(قوله فالفاسد ككون الخ) الأولى التعبير فيه بالباطل لانه هو الذى يقع فيه الطلاق رجعيا وفيما بعده بالفاسد لانه هو الذى يقع فيه بائنا بمهر المثل أفاده شيخنا الدمهوجى حفظه الله

(يرد عليه ما قبضه منه) لانه لم يملكه (ويرجع عليه) أى على المكاتب (بقيمته) يوم العتق لان فى الكتابة معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعا فاسدا فان المشترى يرجع على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة فان تلف ما أخذه السيد رجع عليه العتيق بمثله أو قيمته فان كان العوض لاقيمة له ولا حرمة كخنزير لم يرجع على سيده بشىء وهو يرجع على العتيق بقيمته وان كان محترما كجلد ميتة لم يدبغ رجع فيه الا أنه اذا تلف لم يرجع عليه ببدله ويستثنى مما ذكر ما أخذه الكافر من مكاتبه الكافر حال الكفر فانه يملكه ولا تراجع (و) فى (أنه) أى المكاتب فى الفاسدة (لايعتق بأدائه) النجوم (بعد موت سيده) ولا فى حياته الى غير سيده من وكيل أو غيره أو اليه فى غير محل النجوم كما تقدمت الاشارة اليه (و) فى أنه (لا) يعتق (فيما اذا حط عنه سيده شيئا من النجوم)

كأبطلتها اذ لم يسلم له العوض لوقوع التراجع كما سيأتى فكان له فسخها دفعا للضرر حتى لو أدى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق لان عقد الكتابة وان كان تعليقا فهو فى ضمن معاوضة وقد ارتفعت فارتفع اه أفاده فى شرح المنهج قال مر واطلاق الفسخ فيها فيه تجوز لانه انما يكون فى صحيح اه (قوله يرد عليه) أى وجوبا ان كان باقيا وله قيمة وسيذكر محترزهما ويزاد قيد آخر وهو أن لا يقع ذلك فى حال الكفر وسيذكر محترزه أيضا فالقيود ثلاثة وقوله لانه لم يملكه أى لفساد العقد (قوله بقيمته) أى أقصى قيمه لانه يشبه المغصوب كالمقبوض بالشراء الفاسد هكذا اعتمده ع ش من تردد والمراد بقيمة ما عتق عليه بالكتابة من كل العبد أو بعضه لان الكلام فى الفاسدة وقد يكون فسادها بكتابة البعض واذا عتق بعضه سرى لباقيه بشرط اليسار ولا يرجع بقدر ما سرى اليه العتق لانه لم يعتق بحكم الكتابة قال فى المنهج وشرحه فان اتحدا أى واجب السيد والمكاتب جنسا وصفة كصحة أو تكسير وكانا نقدين جرى التقاص بينهما كسائر الديون من النقود المتحدة فيما مر بأن يسقط من أحد الدينين فى نظير قدره من الآخر ويرجع صاحب الزائد به على الآخر أما اذا كانا غير نقدين فان كانا متقومين كفلوس وعروض جرت العادة بالمعاملة بها فلا تقاص وان ترتب على ذلك العتق بأن استحق كل على الآخر عبدا فقال أحدهما للآخر أسقط عبدك فى مقابلة عبدى فانه لا يصح أو مثليين ففيهما تفصيل ان ترتب على ذلك عتق كما فى الكتابة جرى التقاص لتشوف الشارع الى العتق والا فلا فان قلت ما صورة التقاص فى المثليين فى الكتابة فان السيد يرجع عليه بقيمته وهى لاتكون الا من غالب نقد البلد ولا يلزم أن تكون النجوم منه قلت صورته أن يكاتبه على بر مثلا وتكون المعاملة فى ذلك المكان بالبر فهو نقد البلد فتجب القيمة منه اه بزيادة من الشوبرى عليه (قوله وقد تلف المعقود عليه بالعتق) أى لعدم امكان رده اه مر (قوله بالقيمة) أى فى التقوم وخصه بالذكر لانه المشابه لما نحن فيه اذ العبد الذى هو معقود عليه هنا متقوم (قوله فان تلف) محترز القيد الملحوظ فيما مر وكذا ما بعده وقوله بمثله أى ان كان مثليا وقوله أو قيمته ان كان متقوما (قوله لم يرجع على سيده بشىء) أى سواء بقى أو تلف بدليل التفصيل لمقابلته للتفصيل الذى ذكره بعده فى المحترم فانه يدل على أن غيره لارجوع فيه مطلقا وقوله وهو أى السيد (قوله كجلد ميتة) وكخمر محترمة وقوله لم يدبغ خرج به ما لو كان مدبوغا قبل قبض السيد فان المكاتب يرجع ببدله لانه حينئذ مال بخلاف ما لو دبغه السيد بعد قبضه لانه كالتلف (قوله لم يرجع عليه ببدله) أى لان الاختصاصات لاتضمن بعد تلفها (قوله ويستثنى مما ذكر) أى من التراجع المذكور فى المتن سواء كان العوض تالفا أو باقيا بقيد أن يكون مقصودا كما فى شرح المنهج أسلما بعد ذلك أم لا فهو محترز قيد ملحوظ كما مر فان أسلما أو ترافعا الينا قبل قبضه أبطلناه اه تقرير شيخنا وعبارة شرح المنهج ولو كاتب كافر كافرا على فاسد مقصود كخمر وقبض فى الكفر فلا تراجع اه ويصح أن يكون اسم الاشارة فى قوله مما ذكر عائدا على الرجوع فى الفاسد المقصود وهذا هو الموافق لما فى مر وقرره شيخنا ح ف (قوله حال الكفر) سواء أخذ جميع النجوم أو بعضها فان بقى شىء منها بعد الاسلام ففيه التراجع اه ق ل (قوله ولا تراجع) أى لا من السيد وان أسلم ولا من الرقيق لان التراجع تفاعل من الجانبين وهذا كله فى الأصليين لما تقدم من عدم صحة كتابة المرتد على المعتمد فان قلنا بمقابله حصل التراجع بينه وبين رقيقه ولو مرتدا أيضا كالمسلمين (قوله بعد موت سيده) فتبطل بموت السيد قبل الأداء لعدم حصول المعلق عليه نعم ان قال ان أديت الى أو الى وارثى بعد موتى لم تبطل بموته اه أفاده فى شرح المنهج (قوله بعد موت سيده ولا فى حياته الى غير الخ) محترز قوله فيما سبق لسيده وقوله أو اليه فى غير محل محترز قوله الى سيده (قوله فى غير محل النجوم) بالكسر أى وقت حلولها كما مر (قوله كما تقدمت الاشارة اليه) أى بقوله بالاداء فى محل

(قوله أن يكون اسم الاشارة) الأولى حذفه تأمل

النجوم

النجوم الى سيده (قوله لعدم وجود الصفة المعلق بها) وهى دفع الجميع فاذا كانت النجوم عشرين دينارا مثلا فأدى منها تسعة عشر وحط السيد عنه دينارا لم يعتق لما تقدم من أن المغلب فى الفاسدة معنى التعليق وهو يشترط فيه وجود المعلق عليه بخلاف الصحيحة فان المغلب فيها معنى المعاوضة (قوله لا يجب) أى ولا يصح كما علم من عدم العتق قبله اه ق ل (قوله لا يسافر بغير اذن سيده) أى بخلاف الصحيحة وهذا فى غير سفر النسك أما لو أحرم بغير اذن سيده فله منعه مطلقا اه أفاده خضر (قوله وأن فطرته تجب على سيده) أى بخلاف نفقته كما مر (قوله وأنه لا يعامل سيده) وأنه تصح الوصية برقبته و يصح تمليكه لنفسه ولغيره و يصح اعتاقه عن الكفارة ولا يعتق بتعجيل النجوم كما تقدمت الاشارة اليه بخلاف وطء الأمة فانه يمتنع فيها كالصحيحة على المعتمد خلافا لما فى شرح المنهج وتبعه ق ل هنا قال م ر وتخالف الصحيحة الفاسدة أيضا فى عدم وجوب ايتاء فيها وعدم صحة الوصية بنجومها وأنه اذا عتق بجهة الكتابة لم يستتبع ولدا ولا كسبا وفى عدم منع رجوع الأصل وعدم حرمة النظر على السيد وفى عدم وجوب مهر عليه لو وطئها وفى غير ذلك بل أوصلها بعضهم الى ستين صورة (قوله و يجب الايتاء الخ) شروع فى أحكام الكتابة ومنها أنه يحرم عليه تمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها نعم يجوز له النظر بغير شهوة لما عدا ما بين السرة والركبة و يجب بوطئه لها مهر لا حد لأنها ملكه والولد حر وصارت به مستولدة مكاتبة فان عجزت عتقت بموت السيد وأنه يحرم بيع المكاتب وهبته الا أن رضى بذلك فيصح و يكون رضاه فسخا للكتابة و يصح أيضا بيعه من نفسه اه أفاده فى المنهج وشرحه (قوله بأن يحط عن المكاتب قبل عتقه) وكونه فى النجم الأخير أولى والوجوب موسع من حين عقد الكتابة الى أن يبقى ما يعتق به من النجوم فيتضيق حينئذ فان لم يحط عنه الا بعد العتق كان قضاء فان مات السيد لزم وارثه ان كان كاملا والا فوليه (قوله أقل متمول من النجوم) كشىء قيمته درهم نحاس ولو كان المكاتب متعددا فالواجب على السيد أقل المتمول و يفرق بينه و بين ما فى المصراة من أن الصاع يتعدد بتعدد العاقد بأنه ﷺ قدر اللبن لكونه مجهولا بالصاع لئلا يحصل نزاع فيما يقابل اللبن المجهول فى يد المشترى فيشمل ذلك ما لو كان اللبن تافها جدا فاعتبر ما يخص كل واحد بالصاع لعدم تفرقة الشارع بين القليل وغيره ولا كذلك ما هنا ولو كان أقل التمول هو الواجب فى النجمين لم يسقط الحط بل يجب حط بعض ذلك القدر اه أفاده ع ش على م ر وقال الشوبرى وتبعه ق ل هنا لا يجب الحط حينئذ بل لا يجب الا اذا زاد ما لها على القدر الذى يحط قال شيخنا عطية والمدرك مع ع ش ولو تعدد السيد وجب على كل أن يحط من حصته أقل متمول لنص الشارع على وجوب الحط على كل سيد و بذلك فارق ما تقدم من تعدد المكاتب و يقوم وارث السيد مقامه فى ذلك و يقدم ما يحط على مؤن التجهيز كما فى م ر (قوله من النجوم) خرج ما لو حط من غيرها كأن كان عليه دين للسيد فحط عنه منه فانه لا يكفى اذ لا اعانة فيه على العتق قال بعضهم وليس لنا عقد معاوضة يجب الحط من عوضه الا هذا (قوله من جنسها) أى وان لم يكن من عينها قال م ر لا من غير جنسها كالزكاة ما لم يرض به العبد اه (قوله فسر الايتاء بما ذكر) أى بمعنى يشمل الحط والدفع وهو تحصيل جزء يعين على العتق أعم من أن يكون محطوطا ومدفوعا أخذا من العلة وهى قوله لأن القصد الخ وقيل المراد من الايتاء حقيقته وهو الاعطاء و يقاس عليه الحط يؤخذ الأول من تفسير الرازى والثانى من تفسير الجلال وكلام الشارح ظاهر فى الأول (قوله والحط أصل) أى أرجح فى الاعانة على العتق من الدفع لما ذكر وان كان فرعا عن الدفع من حيث الدليل لأن آية وآتوهم من مال الله الخ نص فيه وقيس به الحط بالأولى ولذا قال بعضهم فى هذا تقديم الفرع على الأصل اه ولكن هذا على حد

لعدم وجود الصفة المعلق بها ويستثنى مع ما ذكر صور أخرى منها أنه لا يجب فى الفاسدة حط وأن المكاتب فيها لا يسافر بغير اذن سيده وأن فطرته تجب على سيده وأنه لا يأخذ من الزكاة وأنه لا يعامل سيده (ويجب) على سيده فى الكتابة الصحيحة (الايتاء) بأن يحط عن المكاتب قبل عتقه أقل متمول من النجوم أو يدفعه اليه منها بعد قبضه أو من غيرها من جنسها قال تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لأن القصد منه الاعانة على العتق والحط أصل والدفع بدل عنه لما قلناه من أن القصد اعانته على العتق وهى فى الحط

(قوله كالزكاة) الكاف تنظيرية

مرض موته ولم يحتمل الثلث أكثر من قيمته) ولم تجز الورثة فلا يجب الايتاء (أو كاتبه على منفعة نفسه) كأن كاتبه على أن يخدمه شهرا من الآن وعلى خياطة ثوب فى ذمته بعد العقد بيوم أو عند انقضاء الشهر أو عقبه أو بعده بنحو يوم أو قبله كذلك فلا يجب الايتاء لأنه انما يجب اذا كان فى النجوم أعيان (وله أخذ العوض على العتق أيضا) أى كماله أخذه عليه فى الكتابة وذلك (فى بيع الرقيق) هو أعم من قوله العبد (من نفسه و) فى (قوله لسيده أعتقنى على كذا فيفعل) أى فيعتقه عليه (والولاء عليه فيهما (لسيده) لأنه المعتق (و) فى (قول غيره له أعتق رقيقك عنى على كذا فيعتقه والولاء) عليه فيها (للسائل) لأنه المعتق بانابته المسئول

﴿ باب الاقرار ﴾

هو لغة الاثبات من قر الشيء يقر قرارا اذا ثبت وشرعا اخبار الشخص

احتمالين فيما سبق أما على الاحتمال الآخر فيقال فى الاشكال انه لا أولوية لأحدهما على الآخر لأن الآية نص فيهما ويجاب بما مر (قوله وفى الدفع موهومة) المراد بالموهوم غير المحقق فيشمل المظنون والمشكوك لا ماقابلهما (قوله ربع) أى النجوم لا ربع دينار وقوله فسبع والسدس مقدم عليه لأنه فوقه ودون الربع (قوله ولم يحتمل الثلث) كأن كان عنده مائة ودفع المكاتب عن النجوم مائة وكانت قيمته مائة فالمال غيره مائتان بالنجوم فلا يجب الايتاء لنقص الثلث عن قيمته فلا يعتق كله لأن المال يصير ثلثمائة الاشيئا (قوله ولم تجز الورثة) فيه نظر لأن عدم احتمال الثلث لأكثر من قيمته كاف فى عدم وجوب الايتاء سواء أجازت الورثة أم لم تجز وعلى فرض أنه قيد فى عدم وجوب الايتاء فمفهومه باطل لاقتضائه أنهم اذا أجاز وايجب الايتاء مع أنه أمر معروف من عند أنفسهم فكيف يكون واجبا عليهم (قوله بعد العقد بيوم الخ) استشكل بأن منافعه فى الشهر مستحقة للسيد فلا يتفرغ للخياطة فى يوم منه وأجيب بأن هذه اجارة ذمة فله أن يستنيب من يخيط ثانى يوم مثلا مع اشتغاله هو بالخدمة كالحائض اذا استؤجرت لخدمة المسجد اجارة ذمة فيصح وتستنيب بخلاف مالو استؤجرت اجارة عين وأما جواب ق ل عن الاشكال بقوله ان ذكر اليوم لأجل تعدد النجوم فيجوز تأخيره عن الشهر وقد يأذن السيد فى العمل وقد يعمل فى وقت لا خدمة فيه اه فلا يصح الا لو كان الكلام فى اجارة العين مع أنه فى اجارة الذمة كما عرفت (قوله أو عقبه) أى عقب الانقضاء أى بنحو ساعة فغاير مابعده ولا حاجة لقول ق ل المقصود تعدد التصوير فلا يضر تداخل بعضها فى بعض اه (قوله أو قبله) أى انقضاء الشهر لا قبل الشهر نفسه لعدم تصوره وقوله كذلك أى بنحو يوم (قوله لأنه) أى الايتاء (قوله كماله أخذه عليه فى الكتابة) بل أولى لأن هذا ألزم وأسرع (قوله فى بيع الرقيق من نفسه) أى بدين فى ذمته كأن يقول بعتك نفسك بمائة فى ذمتك حالة أو مؤجلة تؤديها بعد العتق فيقول اشتريت و يعتق حالا عملا بمقتضى العقد وهو عقد عتاقة لا بيع فلا خيار فيه وخرج بقولنا بدين فى ذمته مالو باعه نفسه بعين فلا يصح لعدم تأتى ملكه لذلك (قوله هو أعم) نعم يدخل فى العموم المستولدة مع أنه لا يتأتى فيها ماذكره بالنسبة للمسئلة الأخيرة (قوله وفى قوله) أى الرقيق ولو مستولدة اه ق ل (قوله فيفعل) أى على الفور والا عتق ولا شىء عليه اه ق ل (قوله وفى قول غيره له) هذا هو البيع الضمنى (قوله أعتق رقيقك عنى) أى وليس مستولدة كما مر أماهى فان قال السائل فيها عنى عتقت ولا مال أو عنا عتقت ولزمه نصف المال أو عنك أو أطلق عتقت ولزمه ماالتزم وقوله فيعتقه أى فورا بقوله أعتقته عنك أو يطلق فان قال أعتقه عنا وقع العتق والولاء مشقصا ولزم السائل نصف العوض أو عنى عتق عنه ولا شىء على السائل وكأنه رد سؤاله حتى لو قال عن كفارتى وقع عنها اه أفاده ق ل

﴿ باب الاقرار ﴾

ذكره عقب الكتابة لمناسبته لها اذ فيه زوال ملكه ظاهرا باختياره والزامه به بعده قهرا عليه أما باطنا فليس ملكه (قوله هو لغة الاثبات) اعترض بأن المناسب لقوله بعد اذا ثبت أن يقول هنا الثبوت اذ هو مصدر ثبت بخلاف الاثبات فانه مصدر أثبت وأجيب بأن دائرة الأخذ أوسع فيؤخذ الرباعى من الثلاثى وعكسه والاقرار الذى معناه الاثبات مأخوذ من قر اذا ثبت فهو اسم مصدر له ومصدر لأقر اذا أثبت فما قاله هو المناسب (قوله من قر الشىء يقر) بكسر القاف وفتحها من باب ضرب وعلم وأصل يقر يقرر فادغم (قوله اخبار الشخص بحق عليه) بخلاف الدعوى فانها اخباره بحق له على غيره والشهادة

قوله باب الاقرار) مسئلة قال الماوردى اختلف أصحابنا فى حد المقر به فقيل كل ماجازت المطالبة به وقيل كل ماجاز الانتفاع به وهو الأصح اه وقوله جازت المطالبة به أى عند تلفه كما هو ظاهر وحينئذ يظهر التفاوت بين القولين

فانها اخبار بحق لغيره على غيره و يفرق بينها أيضا من وجه آخر وهو أن يقال الاخبار ان كان ضارا لقائله فاقرار وان لم يكن ضارا فاما أن يكون نافعا له أولا الأول الدعوى والثانى الشهادة وهذا كله فى الاخبار الخاص أما العام فان كان عن محسوس فرواية والمحسوس فيها اما بحس السمع وهو الألفاظ أو بحس البصر كاخبار شخص بوجود مكة أو بأن البيت الحرام له من الأبواب كذا أو عن أمر شرعى فان كان معه الزام بأن كان من قاض ونحوه فحكم أو لم يكن معه ذلك ففتوى (قوله بحق عليه) كان ينبغى أن يزيد أو عنده ليشمل الاقرار بالعين اه عنانى (قوله و يسمى اعترافا أيضا) أى كما فى الحديث فذكره لمناسبة ذلك (قوله قوامين بالقسط) أى العدل أى كثيرى القيام به وقوله ولو على أنفسكم أى ولو كانت الشهادة على أنفسكم (قوله اغد) فعل أمر من الغدو بالغين المعجمة أى اذهب وسببه أن رجلين أتيا الى النبى ﷺ فقال أحدهما أسألك يارسول الله أن تحكم بيننا بكتاب الله تعالى وقال الآخر مثله. فقال لهما نعم أحكم بينكما بذلك فقال الأول يارسول الله ان ابنى كان عسيفا على هذا الرجل أى أجيرا عنده وانه زنا بامرأته فقال للرجل ماتقول فى ذلك فقال نعم فقال رسول الله ﷺ اغد يا أنيس الخ فذهب اليها فاعترفت فرجموها و وجه الدلالة أنه علق الرجم الذى هو أمر خطير على الاعتراف فلو لم يكن الاعتراف اقرارا لم يعلق الرجم عليه وأنيس بن الضحاك الأسلمى على الصحيح كما قاله ع ش وليس هو أنس بن مالك خادمه ﷺ وخصه ﷺ بالخطاب دون غيره لانه من قبيلة المرسل اليهم وهم لايرضون بتحكيم من هو من غير قبيلتهم فيهم (قوله وأركانه أربعة) وستعلم شروطها من كلامه منطوقا ومفهوما تصريحا وتلويحا (قوله لايقبل الخ) شروع فى شروط المقر وهو كونه مكلفا مختارا حرا غير محجور عليه وفى مفهوم الحر تفصيل كما يأتى وأخل بقيد الاختيار فقوله صبى ومجنون أى وكذا مكره بغير حق أما به كأن أقر بمال وأبهمه فأكرهه القاضى على تفسيره فيقبل ومحل عدم قبول اقرار المكره بغير حق اذا ضرب ليقر أى لينطق بالاخذ فقط أما لو سئل فسكت فضرب لينطق بالصواب سواء كان الاخذ أو عدمه فأقر بالاخذ حينئذ فانه اقرار صحيح لانه ضرب لاجل النطق فقط ولا ينحصر نطقه فى الأخذ فقط ولكن هذه الصورة ليست موجودة الآن لأنه بمجرد مايسئل ينكر فيضرب ليقر بالاخذ فقط اذ لو نطق وقال لم آخذ أداموا عليه الضرب فهذا اكراه سواء أقر حال الضرب أم بعده وعلم أنه لو لم يقر ضرب ثانيا (قوله فى مثل ذلك) أى فى ذلك الاقرار ومثله من العقود والحلول بخلاف غير ذلك كالاذن فى دخول أو وليمة وايصال هدية فان عبارتهما صحيحة فيه بشرط أن يكون للمجنون نوع تمييز والصبى مأمونا لم يجرب عليه كذب ولو مرة كما مر (قوله ولا اقرار مفلس الخ) حاصل مسئلته أنه ان أقر بعين أو دين جناية قبل مطلقا أو بدين معاملة فان أسند وجوبه لما قبل الحجر قبل أيضا أو لما بعده وقيده بمعاملة كما هو فرض المسئلة لم يقبل فى حق الغرماء أو لم يقيده بمعاملة ولا غيرها رجع وان أطلق الوجوب فلم يقيده بمعاملة ولا جناية ولا بما قبل الحجر ولا بما بعده رجع أيضا فان تعذرت مراجعته لم يقبل والمعتمد أنه ليس للمقر له ولا للغرماء تحليف المقر أن اقراره على حقيقته وان اتهم (قوله بدين) أى غير دين الجناية فخرج بالدين العين وبغير دين الجناية دينها فيقبل الاقرار فيهما مطلقا وقوله فى حق غرمائه أى أما فى حق نفسه فيقبل فيتعلق بذمته (قوله لما بعد الحجر) أى بعد أوله والا فهو فيه (قوله بمعاملة) متعلق بوجوب وذكر المتن أربع صور ثنتان بعد الحجر وهما قوله بمعاملة أو مطلقا وثنتان قبله وهما الصورتان المذكورتان أيضا وذكر الشارح صورة الاطلاق فالجملة خمسة لا يقبل الاقرار فى ثلاثة منها ويقبل فى ثنتين (قوله أو مطلقا) أى عن التقييد بالمعاملة وغيرها كما ذكره والا

بحق عليه و يسمى اعترافا أيضا * والأصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم فسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وخبر الصحيحين اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وأركانه أربعة مقر ومقر له ومقر به وصيغة (لايقبل اقرار صبى ومجنون) لعدم صحة عبارتهما فى مثل ذلك (ولا اقرار مفلس بدين فى حق غرمائه ان أسند وجوبه لما بعد الحجر بمعاملة أو مطلقا) بأن لم يقيده

بمعاملة ولاغيرها فلايزاحمهم المقرله لتقصيره فى الاولى بمعاملته له وأما فى الثانية فلأن الأصل فى كل حادث تقديره
بأقرب زمن لانه محقق وظاهر أن محله فيها اذا تعذرت مراجعة المقر أخذا مما يأتى عن الروضة (والا) بأن أسندوجوبه لماقبل الحجر ولو بمعاملة أوقال عن جناية (قبل) فى حقهم وحقه لبعد التهمة وان أطلق وجوبه قال الرافعى فقياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله كمالو أسنده الى مابعد الحجر زاد فى الروضة هذا ظاهران تعذرت مراجعة المقر فان أمكنت فينبغى أن يراجع لانه يقبل اقراره (ولا اقرار محجور) عليه (بسفه) لان تصحيحه يؤدى الى ابطال معنى الحجر (الافى نذرقربة بدنية وتدبير ووصية) فيقبل اقراره بها لصحة عبارته واحتياجه للثواب والتقييد بالقربة البدنية مع ذكر التدبير من زيادتى وخرج بالبدنية المالية فلا يصح اقراره بنذره لها اذا كانت معينة دون ماذا كانت فى الذمة (و) الافى (حدوقود وطلاق وخلع) ولوبدون مهر المثل (وظهار) وايلاء ورجعة (ونفى نسب) بلعان وعليه اقتصر الأصل أو بحلف

فهومقيد بكونه بعدالحجر (قوله بمعاملة) كبيع وقوله ولاغيرها كقرض (قوله فلايزاحمهم) تفريع على قوله فى حق غرمائه فالضمير لهم فاذا كان الغرماء ثلاثة وأقر لشخص رابع بدراهم لم يزاحم الغرماء الثلاثة فى المال الموجود بل يثبت ماله فى ذمة المفلس ويلزمه أداؤه بعدفك الحجر (قوله لتقصيره فى الأولى) وهى دين المعاملة والثانية هى قوله أومطلقا (قوله فلأن الأصل الخ) صواب العبارة أن يقول فتنزيلا على أقل درجات الدين وهو دين المعاملة وأماعلته المذكورة فلاتظهر الافى اطلاق الزمن كماسيأتى بأن لم يقيده بما قبل الحجر ولا بما بعده وماهنا اطلاق فى دين مقيد بكونه بعدالحجر فلاابهام فى الزمن أصلا (قوله لأنه) أى أقرب زمن (قوله أن محله) أى محل حمله فى صورة الاطلاق على دين المعاملة على مامر وقوله فيها أى فى الثانية وهى صورة الاطلاق فى الدين وقوله أخذا ممايأتى عن الروضة أى فى صورة الاطلاق فى الزمن فيقاس الاطلاق هنا على ذلك (قوله وجوبه) أى الدين وقوله ولو بمعاملة أى أومطلقا كمامر (قوله أوقال عن جناية) محترز القيد الملحوظ فيمامر وهوغيردين الجناية أمادينه فيقبل الاقرار فيه مطلقا سواء أسندوجوبه لماقبل الحجر أو بعده أوأطلق (قوله وان أطلق وجوبه) أى بأن لم يسنده لماقبل الحجر ولا لمابعده لابمعاملة ولاغيرها بأن قال لفلان على دين واقتصر على ذلك وهذه هى الصورة الخامسة كمامر (قوله على الأقل) أى الأقرب زمنا لأنه المحقق وهذا محل التعليل المتقدم فكان الصواب ذكره هنا كمامر (قوله وجعله) عطف تفسير وقوله الى مابعدالحجر أى فلايقبل على التفصيل المتقدم وقوله هذا أى عدم القبول (قوله فينبغى) أى يجب أن يراجع فى تعيين الزمن فان أسنده لماقبل الحجر قبل أولمابعده رجع ثانيا كماتقدم فى كلامه فان قال بمعاملة لم يقبل أو بجناية قبل (قوله ولا اقرار محجور عليه) أى ولا مطالبة عليه بعدرشده لاظاهرا ولاباطنا كما اعتمده مر وقيل يطالب بذلك ان كان صادقا وحمل على مااذا كان سببه متقدما على الحجر أومضمناله فيه كأن أتلف شيئا حال الحجر عليه لأن الاتلاف حال الحجر مضمن له بخلاف المعاملة كماذكره مر فى باب الحجر (قوله معنى الحجر) أى حكمته وهى عدم التصرف فى ماله لأجل حق الغرماء (قوله الافى نذرالخ) استثنى عشرة أشياء متناوثنتين شرحا وانما صح اقراره بهذه المذكورات لأنه يصح منه انشاؤها وقاعدة الاقرار أن ماصح انشاؤه قبل الاقرار به بل ظاهر كلامه فى الطلاق وما بعده أن المراد انشاؤها وليس كذلك كماسيأتى (قوله بدنية) كصلاة وصوم وحج فالمراد بالبدنية ماليست مالية محضة كالحج فانه يتوقف على مال لكن لايسلم له المال بل يصحبه وليه كمامر فى الحج وقوله لصحة عبارته أى تلفظه بمعنى أنه غيرلاغ (قوله وتدبير) عطف على نذرأى أقر بنفس التدبير بأن قال قلت لعبدى أنت حر بعدموتى وكذا مابعد (قوله اذا كانت معينة) كأن قال هذا نذر لزيد (قوله دون ماذا كانت فى الذمة الخ) مثله فى ذلك المحجور عليه بالفلس فالمعتمد فيهما أن نذرهما على حدسواء فان كان فى قربة مالية عينية لم يصح منهما ذلك والاصح وثبت فى ذمتهما الى زوال الحجر لايقال السفيه لاذمة له بخلاف المحجور عليه بفلس فان له ذمة صحيحة فكيف جعلتهما على حدسواء لأنا نقول هو وان لم يكن له ذمة لكن صححناماذكرمنه لكون المقر به قربة ولماذكره الشارح من احتياجه للثواب وهذا هو المنقول المعتمد خلافا لماذكره بعض الحواشى هنا (قوله والافى حد) أى موجبه كزنا وشرب خمر وسرقة وقوله وقود أى وان عفى على مال لعدم تعلقه بالمال (قوله وخلع) من زوج ويقبض الولى العوض بخلاف السفيهة لانها غارمة والسفيه آخذ وانما صح منه بدون مهر المثل لانه تحصيل لايشترط فى تصرفه فيه المصلحة بخلاف الحاصل وأيضا له الطلاق مجانا فبعوض أولى كماسيذكره (قوله بلعان) أى فى حق الزوجة وقوله أو بحلف أى فى حق الأمة ويكفى لذلك يمين واحدة فان قلت كيف يتصور فيها ذلك فانها لاتصير فراشا لسيدها الااذا أقر بوطئها ومتى أقر بذلك لحقه الولد فكيف ينفيه بعدذلك قلت أجيب بتصور ذلك فيما لوأقر كاذبا فان الولد يلحقه ظاهرا فاذا

(قول المحشى ولاغيرها كقرض) انظره مع ماسيأتى من صدق المعاملة بالقرض اه (قوله لاجل حق الغرماء) المناسب لاجل مصلحة نفسه وحفظ المال له عن الضياع اه تقرير شبينى

علم

(واستلحاق له)لعدم تعلقها بمال ولبعد التهمة فى الأولين فيقطع فى السرقة ولايثبت المال و ينفق على ولده المستلحق من بيت المال وانما جاز خلعه بدون مهر المثل لان له الطلاق مجانافبعوض أولى وقولى واستلحاق له من زيادتى (ولااقرار رقيق على سيده الافى معاملة أذن له فيها) فيصح اقراره عليه لقدرته على انشائها بخلاف اقراره فى معاملة لم يأذن له فيها سيده فلايقبل على سيده بل يتعلق بذمته يتبع به اذا عتق صدقه السيد أم لا لتقصير معامله ولو أقر بعد حجر السيد عليه بدين معاملة أضافه الى حال الاذن لم تقبل

اضافته أما اقراره على نفسه فصحيح كاقراره بحد

علم أنه ليس منه كان له حينئذ نفيه بالحلف (قوله واستلحاق له) أى النسب وقوله لعدم تعلقها أى الحد ومابعده وقوله ولبعد التهمة فى الأولين أى الحد والقود فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الايلام (قوله فيقطع فى السرقة) تفريع على قوله وحد وقوله ولايثبت المال استشكل قطعه حينئذ بأن القطع فرع الثبوت والمال ليس بثابت لانه يتوقف على طلب المالك له ولم يوجد منه طلب لان شرط الدعوى أن تكون ملزمة وهى على السفيه بالمال غير ملزمة فكان القياس حينئذ عدم القطع وقد يجاب بأن محل كون الدعوى على السفيه والمفلس غير ملزمة اذا لم تكن بينة أما اذا كانت فهى ملزمة فالقطع بالنسبة لهما فرع عن طلب المال لاعن ثبوته بخلاف الرشيد و يجاب أيضا بأن هذه مستثناة من اشتراط طلب المالك ماله و بأنه يكتفى هنا بالطلب الصورى وان لم يوجد معه الزام واستشكال زى هذا بقوله واستشكل الاكتفاء بالطلب الصورى لان شرط الدعوى أن تكون ملزمة ولا الزام فى الطلب الصورى فهذه المسألة مشكلة لاجواب عنها اه فيه نظر لان الاكتفاء بالطلب الصورى معناه أنه لايشترط فى هذه الصورة كون الدعوى ملزمة بل يكفى فيها مجرد الطلب وان لم يحصل الزام فكيف يعترض عليه بأن الطلب الصورى لاالزام فيه مع أن المجيب بذلك مسلم أنه لاالزام فيه اه تدبر (قوله و ينفق على ولده المستلحق من بيت المال) أى بأن استلحقه صغيرا أومجنونا حتى تجب نفقته والفرق بينه و بين ولد المفلس اذا استلحقه فانه ينفق عليه من ماله أن اقرار المفلس بالمال صحيح فلذا أوجبنا عليه الانفاق من ماله بخلاف السفيه فان اقراره بذلك غير صحيح فان لم يكن فى بيت المال شىء أوكان ولم ينتظم فعلى مياسير المسلمين (قوله على سيده) أى بالنسبة لسيده (قوله الا فى معاملة) أى صحيحة بخلاف مالو اشترى شراء فاسدا فانه لايقبل اقراره عليه لانه لم يأذن له فيه ومراده بالمعاملة دين التجارة بخلاف دين القرض فانه لايقبل اقراره به على سيده فيه ولوعبر بذلك كما فى المنهج لكان أولى وعبارته وقبل بدين تجارة أذن له فيها ثم قال وتعبيرى بتجارة أولى من تعبيره بمعاملة أى لما تقدم من صدق المعاملة بالقرض مع أنه لايقبل اقراره فيه لان اذنه له فى التجارة لايتناول الاذن فى القرض لها (قوله أذن له فيها) أى وكان قبل الحجر عليه أخذا من قوله لقدرته على انشائه وسيذكر مفهومه (قوله لم يأذن له فيها سيده) يتناول المعاملة الفاسدة كما مر (قوله بل يتعلق بذمته الخ) أشار بذلك الى ضابط مايتلف تحت يد الرقيق وهو أن الرقيق اذا أتلف شيئا فان كان بغير رضا مستحقه تعلق برقبته أو برضا مستحقه فان أذن له السيد تعلق بذمته و بكسبه ومال تجارته وان لم يأذن له تعلق بذمته (قوله ولو أقر بعد حجر السيد) محترز القيد الملحوظ فى قوله أذن له فيها وهو وكان قبل الحجر كما مر (قوله لم تقبل اضافته) أى لعجزه عن الانشاء وفرق بينه وبين المفلس بأن اقرار العبد يؤدى الى فوات حق السيد بخلاف غرماء المفلس اذ يبقى لهم الباقى بذمة المفلس (قوله أما اقراره على نفسه) أى بالنسبة لنفسه ولو بعد حجر السيد عليه وسواء كان مأذونا له أم لا وهو محترز قول المتن على سيده (قوله كاقراره بحد) عبر عن هذه الأربعة

(قوله اذا لم تكن بينة) فيه أن الكلام فى الثبوت باقراره لا بالبينة تأمل ﴿مسألة﴾ لو أقر بعد العتق أنه أتلف شيئا حال الرق لزمه وظاهره لزوم جميعه وان كان أكثر من قيمته مع أنه لو أقر حال الرق واقتضى الحال بيعه لم يلزم مازاد على قيمته ولا يتبع به و يوجه بأنه لم يتعلق ههنا الا بالذمة وانما ينظر الى القيمة اذا تعلق بالرقبة لئلا يجتمع التعلقان تأمل سم (قوله عن هذه الأربعة) انظره مع أن من جملة الأربعة الطلاق قيل ولعل ملحظه المجموع وتأمله ﴿مسألة﴾ يقبل اقرار الصبى فى البلوغ باحتلام أو حيض ممكن بلا يمين وان فرض فى خصومة بنحو بطلان تصرفه لانه لايعرف الا منه ﴿مسألة﴾ لو ادعى الغازى البلوغ وطلب بسهمه عن المقاتلة حلف وجوبا ان اتهم واستشكله الأسنوى بمسألة الصبى مع الخصومة وأجيب بأن الكلام هناك فى وجود البلوغ فى الحال وهنا فى وجوده فيما مضى لان صورته أن ينازع بعد انقضاء الحرب فى بلوغه أى مع وجود بلوغه فى الحال وأجيب أيضا باستثنائه لمصلحة الاحتياط لمزاحمة الغانمين و يرد عليه أنه قد يتوفر هناك داعى الاحتياط تأمل ﴿مسئلة﴾ فى فتاوى القاضى لو ادعى مالا من جهة صبى فقال المدعى عليه من تدعى من جهته بالغ فقال القيم احلف أنك لاتعلم أنه صغير فلم يحلف فالولى لايحلف وهل يحلف الصبى أنه صغير فيه وجهان انتهى سم على أبى شجاع

في المنهج بقوله بموجب عقوبة وقوله لبعده عن التهمة أي لان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الايلام اه شرح المنهج وماذكره بعضهم هنا من استشكال القطع في السرقة بأن شرط القطع بها الدعوى بالمال ومن شرط صحة الدعوى به اليسار اه ليس في محله لان ذلك ليس بشرط فلا حاجة الى جوابه الذي ذكره عنه (قوله ويضمن مال السرقة في ذمته) أي تالفا كان أو باقيا في يده أو يد سيده ولو أقر بموجب قود وعفي عنه على مال تعلق برقبته ولو كذبه سيده اه شرح المنهج (قوله اذا لم يصدقه السيد فيها) خرج ما لو صدقه فان كان باقيا رد أو تلف في يد العبد تعلق برقبته فيباع فيه الا أن يفديه السيد بأقل الأمرين أو في يد السيد كان غاصبا فيتعلق الضمان به هذا كله في غير المكاتب كتابة صحيحة أما هو فيصح اقراره مطلقا كالحر ويؤدي ما أقر به مما في يده فان عجز نفسه ولا مال معه فديون معاملته يؤديها بعد عتقه وأرش جناياته في رقبته فيباع فيها الا أن يفديه السيد واقرار المبعض بالنسبة لبعضه القن كالقن ولبعضه الحر كالحر والأوجه كما قاله والدم ر أن ما لزم ذمته في نصفه الرقيق يجب تأخير المطالبة به الى العتق وان كان قادرا اذ لا يتعلق بما ملكه بنصفه الحر فاقتضى الحال تأخير المطالبة به (قوله بلا مقتض) أي سبب خرج ما لو كان هناك مقتض للالغاء كسفه أو فلس أو تعقيبه بمشيئة كله علي كذا ان شاء الله وكذا لو قال له علي ألف من ثمن خمر فيكون لاغيا على المعتمد لاشتمال صيغة الاقرار على مبطل في جملة واحدة (قوله الا في ردة) أي بأن أقر بموجبها كأن قال سجدت لصنم ثم رجع بأن قال مافعلت فانه يقبل رجوعه بذلك أما لو قال ارتددت فلا يحصل الرجوع الا بالتلفظ بالشهادتين لان الاقرار بالردة ردة (قوله فيقبل رجوعه) أي لان حقه تعالى مبني على المسامحة لعدم لحوق الضرر له بخلاف حق الآدمي فانه مبني على المشاحة للحوق الضرر له ويحصل الرجوع بنحو كذبت أو رجعت أو مازنيت وان قال بعده كذبت في رجوعي وقبول رجوعه انما هو بالنسبة لسقوط الحد أما بالنسبة لغيره كحد قاذفه فهو باق فلا يجب برجوعه بل يستصحب حكم اقراره فيه من عدم حده لثبوت عدم احصانه به (قوله بها) أي بالثلاثة وقوله ادرأوا أي اتركوا (قوله لما مر) علة لقوله في سقوط القطع لا المال والذي مر بالنسبة للأول هو حديث ادرأوا الخ وبالنسبة للثاني هو قوله اذ لا يجوز الخ (قوله ولا يلزم الاقرار) هذا اشارة الى الصيغة والى المقر به ويشترط في الصيغة لفظ أو ما في معناه يشعر بالتزام كقوله علي أو عندي كذا فان حذف علي أو عندي لم يكن اقرارا الا ان كان المقر به معينا كهذا الثوب وعلي أو في ذمتي للدين ومعي أو عندي للعين فان أقر بأنها وديعة وأنها تلفت أو أنه ردها صدق بيمينه وأما قبلي بكسر القاف وفتح الموحدة فمحتمل للعين والدين على المعتمد ولو فسر واحدة بغير ماهي له قبل الا في ذمتي فلا يقبل بالعين ويشترط فيه أيضا أن لا تكون دالة على استهزاء بذاتها كقوله في جواب لي عليك ألف زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك أو هي صحاح أو رومية أو بقرينة كتحريك رأس وأن تكون غير مشتملة على مبطل في جملة واحدة كألف من ثمن خمر ويصح الاقرار بمجهول ويطلب من المقر تفسيره فاذا قال له علي شيء أو كذا قبل تفسيره بغير عيادة مريض ورد سلام ونجس لا يقتنى كخنزير سواء كان ذلك الغير مالا أو لم يتمول كفلس وحبة بر أم لا كقود وحق شفعة وحد قذف أما تفسيره بالعيادة وما معها فلا يقبل نعم لو قال له علي حق قبل تفسيره بالأولين منها ومن المجهول ما ذكره بقوله فلو قال له علي مال عظيم الخ ويشترط في المقر به أن لا يكون ملكا للمقر حين يقر فقوله داري أو ديني الذي عليك لعمرو لغو لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي الاقرار لغيره وأن يكون بيده ولو مآلا ليسلم بالاقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره بأن يسلم للمقر له

وقود وطلاق وقطع في سرقة لبعده عن التهمة فيها ويضمن مال السرقة في ذمته اذا لم يصدقه السيد فيها (ويؤدي) ما أقر به في معاملة أذن له فيها سيده (من كسبه وما في يده) من مال المعاملة (والاقرار الصحيح لا يقبل الرجوع عنه) اذ لا يجوز الغاء كلام المكلف بلا مقتض (الا في ردة وزنا وشرب خمر) فيقبل رجوعه عن اقراره بها لخبر أبي داود ادرأوا الحدود بالشبهات رواه الحاكم وصحح اسناده (و) الا في (سرقة وقطع طريق) فيقبل رجوعه عن الاقرار بهما (في سقوط القطع لا المال) لما مر (ولا يلزم) الاقرار

حينئذ فلو أقر بحرية شخص بيد غيره ثم اشتراه حكم بها فترفع يده عنه وكان اشتراؤه افتداء له من جهته و بيعا من جهة البائع فله لا للمشترى الخيار (قوله ولا يلزم الا بالتفسير) أى لا يطالب بشىء معين الا بذلك كما يرشد له ما بعده وليس معناه أنه لا يطالب بشىء أصلا لما تقدم من صحة الاقرار بمجهول ثم يرجع اليه فى بيانه (قوله بأقل متمول) ظاهره أنه لا يقبل تفسيره بمال غير متمول وليس كذلك فلو عبر كما فى المنهج بقوله قبل تفسيره بما قل منه أى من المال وان لم يتمول كحبة بر لكان أولى وعبارة م ر ولو لم يتمول كحبة بر وقمح باذنجانة أى صالح للأكل والا فهو غير مال ولا من جنسه اه (قوله لاحتمال ارادة عظيم خطره) باضافة عظيم لما بعده أو تنوينه ورفع ما بعده وهو بالخاء المعجمة والطاء المهملة أى صعوبته من حيث اثم غاصبه أو كفر مستحله مثلا وعبارة م ر ووصفه بنحو العظيم يحتمل أنه بالنسبة لتيقن حله أو لشحيح أو لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر وهذا ينافى وصفه بكونه حقيرا ونحوه من حيث احتقار الناس له أو فناؤه و بكونه أكثر من كذا من حيث انه أحل منه أو أنه دين لا يتعرض للتلف وذلك عين يتعرض له اه بزيادة (قوله أو نحوه) أى نحو عظيم ككبير وكثير (قوله الا باليقين) قال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه أصل ما أبنى عليه الاقرار أن ألزم أى التزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة وقوله وأطرح الخ لازم لما قبله والمراد باليقين الظن القوى والا لم يوجد اقرار يعمل به الا نادرا كما قاله م ر (قوله الا أن يقر بدراهم) استثناء من قوله ولا يلزم الاقرار الا بالتفسير فهاتان الصورتان يلزم فيهما بشىء معين وان لم يحصل منه تفسير (قوله أو يقول عدة) تمييز أى يتعامل بها عدا لا وزنا (قوله فيحمل على أنها دراهم الخ) أى و يلزمه ثلاثة من ذلك لانها أقل الجمع لا يقال دراهم جمع كثرة فكان ينبغى أن يلزمه عشرة لانها أقل جمع الكثرة لأنا نقول ان ما قالوه هنا مبنى على اتحاد جمع الكثرة والقلة فى المبدا وهو الثلاثة وان اختلفا فى الغاية فغاية الأول تسعة والثانى لا نهاية له وانما ألزموه الثلاثة فقط لانها المتيقن أما على مقابله وهو تغايرهما مبدأ وغاية فمبدأ الاول ثلاثة والثانى عشرة فنقول محل الفرق بينهما فيما له صيغتان احداهما للكثرة والأخرى للقلة أما ما ليس له الا صيغة واحدة فهو مشترك يطلق على القلة والكثرة ودراهم من هذا القبيل وحملوه على القلة لانه المتيقن فيه لا يقال مقتضى هذا لزوم عشرة فيما له صيغتان كأفلس وفلوس مع أنه لا يلزمه الا ثلاثة لانا نقول انما لزمه الثلاثة فقط لانها المتيقنة لاحتمال أن المقر بنى كلامه على مذهب من يرى اتحاد جمع القلة والكثرة فى المبدأ أو استعمل أحدهما مكان الآخر وهذا الاحتمال موجود فى اللفظ وان كان المتكلم به عاميا فألزمناه المتيقن (قوله وازنة) أى بزنة الدراهم الشرعية (قوله وان لم تكن الخ) أى يكفى أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم شرعية بأن يكون مجموعها ثمانية عشر دانقا وان كان فيها واحد زنته خمسة دوانق وآخر سبعة مثلا (قوله التى هى) أى الستة دوانق زنة الدرهم أى الشرعى (قوله الا أن تكون دراهم البلد فى الثانية) أى أما فى الأولى فيحمل على الوازنة مطلقا سواء كانت دراهم البلد عدة أولا وانما لزمه دراهم وازنة فى صورة ما اذا كانت دراهم البلد عدة أخذا باطلاق اللفظ المحمول على الفرد الكامل فاعتبر الوزن وان خالف دراهم البلد وأما فى صورة ما اذا كانت دراهم البلد وازنة فقد وافق الاطلاق دراهم البلد وأما فى الصورة الثانية فانه اذا كانت دراهم البلد عدة حمل عليها لتقييده بذلك فى اقراره المانع من الحمل على الفرد الكامل والمقتضى أن مراده بذلك دراهم البلد والا لم يكن لهذا التقييد ثمرة واذا لم تكن عدة حمل على الوازنة وألغى ذلك التقييد لمخالفته لدراهم البلد فيكون ضائعا لا ثمرة له (قوله عدة) أى يتعامل بها عدا لا وزنا كدراهم مصرفانه يستوى فيها الناقص والكامل (قوله على مائة عدة) بجر عدة بالاضافة لأنه وان كان مدلوله متعددا لكنه

(الا بالتفسير) فلو قال له على مال عظيم أو كثير أو أكثر من مال فلان قبل تفسيره بأقل متمول لاحتمال ارادة عظيم خطره أو نحوه فلا يلزم الا باليقين فلابد من التفسير (الا أن يقر بدراهم و يطلق أو يقول عدة فيحمل على أنها) دراهم (وازنة) وان لم تكن زنة كل منها ستة دوانق التى هى زنة الدرهم (الا أن تكون دراهم البلد فى الثانية عدة) فيحمل على أنها دراهم عدة وان كانت ناقصة فلو قال على مائة عدة من الدراهم

مفرد لفظا ونصبه على الحال من مائة وان كان نكرة لجوازه على قلة كما فى قوله وصلى وراءه رجال قياما ومررت بماء قعدة رجل ورفعه نعتا وتسكينه وقفا فالواجب مائة معدودة فى الأحوال الأربعة على المعتمد وكأنه قال على مائة معدودة أى ليست وازنة (قوله اعتبر العدد دون الوزن) أى وان كانت دراهم البلد وازنة لتصريحه بالعدد فيلزم بمائة ولو ناقصة والفرق بين ذلك و بين الصورة الثانية فى كلام المصنف حيث حمل فيها على الوازنة فيما لو كانت دراهم البلد ليست عدة أنه لما ذكر ثم لفظ الدراهم المقتضى كونها كاملة حمل عليها وألغى قوله عدة لانه لا ثمرة له كما مر لمخالفته لدراهم البلد بخلافه هنا فانه اقتصر على عـدة وقيد المائة ولم يتعرض لذكر الدراهم حيث لم يقل مائة درهم وذلك يقتضى أن المعتبر العدد دون الوزن وقرر شيخنا عطية أنه لو قدم عدة على مائة بأن قال عدة مائة حمل على الوازنة ولعل وجهه أنه عند تقدم مائة على ذلك يكون القصـد من ذكره التقييد و يكون المعتبر هو ذلك القيد المصرح باعتبار العدد بخلاف مالو قدم على مائة فانه يكون مسوقا استقلالا لا على وجه التقييد فـكأنه قال علىّ عدد بقطع النظر عن كونه يتعامل به عددا أو وزنا فيحمل على الفرد الـكامل وهو الوازنة اه تدبر

﴿ باب الشفعة ﴾

من الشفع المقابل للوتر لما فيها من شفع نصيب بآخر أى ضمه له أو من الشفاعة لانهم كانوا فى الجاهلية لا يأخذونها الا بشفاعة بعضهم لبعض وذكرت مع الاقرار لانها قد تنشأ عنه فى صورة الاقرار بالشراء وأيضا أولها اختيارى بالشراء وآخرها قهرى بالأخذ كهو وأخرت عنه لان الاستحقاق فيها يتوقف على وجود عقد الشراء المتوقف على كل من البائع والمشترى بخلاف الاستحقاق فى الاقرار فانه لا يتوقف الا على تلفظ المقر فقط فـكان ألزم وهذا أولى مما ذكره ق ل بقوله وهى حق معنوى ينشأ عنه أخذ عين بخلاف الاقرار فانه لفظى واللفظى أقوى من المعنوى فأخرت عنه اه لان الحق معنوى فيها وفى الاقرار وكل منهما ناشئ عن لفظ فلا وجه للتفرقة (قوله الضم) لما فيها من ضم نصيب وهو نصيب الشريك الحادث الى آخر وهو نصيب الشريك القديم (قوله قهرى) بالرفع صفة للحق بمعنى الاستحقاق أى ان ذلك الاستحقاق قهرى يثبت بمجرد البيع من غير رضا المشترى الحادث ولا يحتاج للفظ الا عند التملك اذ لا يلزم من استحقاق التملك حصول الملك والجر صفة للتملك ومعنى كونه قهريا أنه متى بذل المستحق الثمن ووجدت الصيغة حصل قهرا عن المشترى والأول أظهر وأنسب ببقية التعريف (قوله للشريك) أى المالك للرقبة لا نحو موصى له بمنفعة وموقوف عليه اه ق ل (قوله فيما ملك) متعلق بيثبت وهو قيد خرج به ما وقف فلا شفعة فيه فاذا وقف أحد الشريكين نصيبه على جماعة لم يكن لشريكه الأخذ بالشفعة من الموقوف عليهم وقوله بعوض قيد خرج ما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة فلا شفعة فيه وما ملك بعوض يشمل المبيع والمهر وعوض الخلع والصلح عن دم فاذا جعل أحـد الشريكين نصيبه مهرا لزوجته أو خالعت الزوجة زوجها بنصيبها من الدار كان لشريك الزوج الأخذ من الزوجة ولشريك الزوجة الأخذ من الزوج بمهر المثل فيهما واذا صالح أحـد الشريكين مستحق الدم بنصيبه من الدار كان لشريكه الأخذ بالدية أو الأرش فالمراد بالعوض مايشمل الواقع فى معاوضة غير محضة كالمهر (قوله قضى) أى حكم بذلك وجوز الحـكم به فلا يرد الاعتراض باحتمال أنه خصوصية له صلى الله عليه وسلم فى تلك الواقعة (قوله فيما) أى مشترك لم يقسم أى لم تقع فيـه قسمة بالفعل مع امكانها كما هو قاعدة لم فانها لنفى الممكن بخلاف لا فانها لنفى المستحيل ولهذا يقال للبصـير الذى بعينه رمد أنت لم تبصر ولغير البصير أنت لا تبصر وقد يستعمل أحدهما مكان الآخر مجازا كقوله تعالى لم يلد ولم يولد فانه غير ممكن وقد استعمل فيه لم مكان لا لا يقال ان ما من صيغ العموم لأنها من

اعتبر العدد دون الوزن كما ذكره فى الروضة وأصلها (و يقبـل اقراره لوارثه فى مرض موته) كالأجنبى ولعموم أدلة صحة الاقرار ولانه انتهى الى حالة يصـدق فيها الـكذوب والظاهر أنه لا يقـر الا بتحقيق

﴿ باب الشفعة ﴾

باسكان الفاء وحكى ضمها وهى لغة الضم وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم عـلى الشريك الحادث فيما ملك بعوض والأصل فيها قبل الاجماع خـبر البخارى عن جابر قضى رسـول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم

كلام الراوى اخباراعن فعله صلى الله عليه وسلم والعموم انما هو من جهة الألفاظ ولم يعلم ماوقع منه صلى الله عليه وسلم فيحتمل أن الواقع منه القضاء فى واقعة مخصوصة فلاعموم لأنا نقول يمكن أن الراوى فهم العموم مما وقع منه صلى الله عليه وسلم فأخبر عن علمه من حاله عليه الصلاة والسلام وأقرعليه فصار اجماعا أو يقال نزل القضاء منزلة الافتاء أى أفتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الى آخره أفاده ع ش (قوله فاذا وقعت الحدود الخ) هومفهوم قوله لم يقسم كأنه قال فاذاوقعت القسمة أى قبل البيع فلا شفعة لأحدهما اذاباع الآخر لأنه حينئذجار لاشريك أماوقوعها بعد البيع فلا يمنع الشفعة لأن المدار على وجود الاشتراك حال البيع والمراد بالحدود العلامات المبينة ما لكل من الشريكين على انفراده وقوله وصرفت بالتشديد بمعنى بينت وميزت بأن جعل لكل نصيب طريق تخصه و بالتخفيف بمعنى تفرقت أوعرفت وعلى كل فهو عطف لازم على ملزوم باعتبار الغالب من أنه اذاوقعت العلامات تميزت الطرق أو عطف مغاير وهو الأظهر لا يقال عطف ذلك على ماقبله حينئذ يفيد أنه اذاوقعت الحدود ولم تصرف الطرق بأن اتحدت ثبتت الشفعة وليس كذلك لأنا نقول هذا المفهوم معارض بمفهوم الحصر فى أول الحديث اذ مفهوم قوله فيما لم يقسم أن ماقسم لاشفعة فيه وان لم تبين طرقه أوأن ذلك خرج مخرج الغالب فلامفهوم له (قوله وفى رواية لمسلم) المقصود منها تخصيص العموم فى الرواية قبلها لأن ما الواقعة فيها من صيغ العموم فتشمل المنقول وغيره فأفاد بهذه أن المراد خصوص الغير وان كان يمكن استفادة ذلك من قوله فاذاوقعت الحدود وصرفت الطرق لأن ذلك لايكون الافى غير المنقول الا أنه قصد التنصيص عليه من أول الأمر وانما لم تثبت الشفعة فى المنقول لأنها تملك قهرى على خلاف القياس فاختص بما يدوم ضرره من العقار (قوله فى كل شركة) أى مشترك وقوله ربعة أوحائط بدل منها أو خبر لمحذوف (قوله والمعنى) أى الحكمة فيه أى فى ثبوت الحق أى استحقاق التملك وهو الشفعة وأشار بذلك الى أنه ليس أمرا تعبديا بل معقول المعنى (قوله مؤنة القسمة) أى بين الشريك القديم والشريك الحادث لايقال هذا الضرر يمكن حصوله قبل البيع بأن تقع قسمة بين الشريكين القديمين لأنا نقول هو كذلك ولكن لما كان من حق الشريك أن يبيع لشريكه ويخلصه من الضرر فلما باع لغيره سلطه الشارع على الأخذ منه قهرا ولم يتحمل ذلك الضرر بخلاف ماقبل البيع فانه لم يحصل من الشريك تقصير فلم ينظر لضرر شريكه على تقدير القسمة (قوله واستحداث) عطف تفسير على مؤنة أى وضرر استحداث أى احداث المرافق أى الأمور التى يرتفق أى ينتفع بها فاذا أخذ الشريك بالشفعة اندفع ذلك الضرر عنه لأن الكل صار ملكا له والمراد حصول الضرر له باعتبار الشأن والغالب والا فقد لاتحصل قسمة بينه و بين الشريك الحادث (قوله فى الحصة) متعلق باستحداث بمعنى احداث وقوله كمصعد مثال للمرافق (قوله تأنيث الربع) الربع يجمع على رباع كصعب وصعاب وربوع كفلس وفلوس وأربع كفلس وأفلس وأما الربعة فتجمع على ربعات بالتحريك كسجدة وسجدات قال فى الخلاصة

والسالم العين الثلاثى اسما أنل * اتباع عين فاءه بما شكل

(قوله والحائط البستان) والبستان هو الأشجار وتسميته حائطا للتحويط عليه بالحائط فهو من تسمية الشىء باسم مجاوره (قوله وأركانها) أى الشفعة بمعنى استحقاق التملك وقوله أربعة صوابه ثلاثة كما فى المنهج لأن الصيغة انما تجب عند التملك بالفعل والاستحقاق ثابت قبل ذلك فالصيغة شرط فى حصول الملك لاركن من الأركان (قوله آخذ) بالمد وهو الشريك القديم أما الأخذ بلفظ المصدر فهو الصيغة أوماتفيده وشرط الآخذ كونه شريكا مالكا ولو مكاتبا وغير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف

فاذاوقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفى رواية لمسلم قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق فى الحصة الصائرة الى الشريك الآخذ بالشفعة كمصعد ومنور و بالوعة والربعة تأنيث الربع وهو المنزل والحائط البستان وأركانها أربعة آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه

بأن وهب له أو اشتراه له الناظر من ريع الوقف فاذا باع شريكه أخذه الناظر بالشفعة فخرج بالشريك الجار و بالمالك الموقوف عليه ونحوه فلا شفعة لهم كما مر وفى المأخوذ أن يكون أرضا بتابعها كما سيأتى غير نحو ممر كمجرى نهر لاغنى عنه فاذا باع داره أو بستانه وله فى ذلك شريك فى الممر أو مجرى النهر الذى لاغنى عنه فلا شفعة فيه بخلاف مالو كان عنه غنى بأن كان يمكن احداث ممر أو مجرى آخر فانها تثبت فيه الشفعة وأن يملك بعوض كمبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم فلا شفعة فيما لم يملك وان جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما يملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب كما مر وأن لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كما سيأتى وفى المأخوذ منه تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه فى زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشترى الأول ان لم يأخذ بائعه بالشفعة بأن يفسخ البيع و يأخذ بها و يكون أخذه فسخا لا للثانى لتأخر سبب ملكه عن ملك الأول أما لو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم السبق (قوله وصيغة) كان الصواب اسقاطها كما مر ولذا قال فى المنهج أركانها ثلاثة ثم قال والصيغة انما تجب فى التملك كما سيأتى (قوله فى أرض) خرج نحو السفينة وقوله ومايتبعها فى البيع أى يدخل عند الاطلاق من غير نص عليه لأن هناك أمورا تستتبع غير مسماها لغة كما ذكروه فى باب الأصول والثمار فاذا قال بعتك الأرض دخل الشجر مثلا فى البيع مالم يشرط للبائع فان نص عليه وقال بشجرها كان توكيدا والمراد أن الشفعة تثبت فى التابع المذكور اذا بيع مع الأرض أما اذا بيع وحده لكون الأرض غير مملوكة للشريك مثلا فلا شفعة فيه لأنها انما تثبت فيه تبعا لا استقلالا (قوله كبناء) أى وتوابعه من أبواب ومفاتيح وغير ذلك (قوله وغراس) أى شجر رطب لا يابس لانتفاء تبعيته كما سيأتى ولا بد أن يكون الغراس مشتركا بينهما فان لم يكن مشتركا فلا شفعة فيه و يبقى للمشترى فى الأرض بأجرة وليس للشفيع جبره على تملكه بقيمته فان قلت ما الفرق بين البيع والرهن فانه اذا رهن أرضا لا يدخل فيها ماذكر من البناء والغراس قلت الفرق أن البيع قوى يستتبع بخلاف الرهن فانه ضعيف عن الاستتباع (قوله مثبتة) أى مخلوقة أو مبنية بخلاف المدفونة (قوله دائم النبات) أى يجز مرة بعد أخرى أو تؤخذ ثمرته كذلك فالأول كالملوخية والنيلة والبرسيم والقت والثانى كالبامية والقثاء والخيار والبنفسج (قوله وحجر الطاحون) أى الأعلى والأسفل أما الثانى فلأنه ثابت وأما الأول فلانه تابع له ومثله القادوس ونحوه من كل منفصل توقف عليه نفع متصل كالهودية والجازية ولابن حجر كلام طويل فى الفتاوى فيما يتعلق بالسواقى هل تدخلها الشفعة أولا والظاهر أنها تدخلها اذ الساقية اسم للبئر والبناء كما قاله هو ولو انهدمت الدار بعد ثبوت الشفعة جاز أخذ النقض تبعا للأرض (قوله لم تظهر) الظهور بتساقط النور والمراد به مايشمل التأبير بدليل ماذكره الشارح وقوله المشمش بكسر الميمين وفتحهما (قوله وان تأبرت قبل الأخذ) أى فالمدار على عدم تأبرها أى تشققها عند البيع وان تأبرت بعد ذلك (قوله ومالا يتبعها) عطف على غير أى و بخلاف مالا يتبعها عند البيع بأن يحتاج الى النص عليه وفى بعض النسخ ومايتبعها عطف على الأرض مع تسلط لفظ غير عليه والمعنى واحد (قوله كطباق) مثال لما لا يتبعها والمراد بها الأمكنة التى على السقوف جمع طبقة كقصعة وقصاع ورحبة ورحاب فلا شفعة فى ذلك ولو كان السقف مشتركا بينهما لأنه لاثبات له فكذا ماعليه (قوله محتكرة) أى مستأجرة بأن تكون الأرض موقوفة على من يبنى فيها كغالب بيوت مصر أو مملوكة و يأذن الناظر أو المالك لشخص فى البناء عليها بأجرة معلومة كل سنة مثلا كدرهم و يغتفر جهالة المدة للحاجة فاذا باع أحد الشريكين نصيبه فى البناء الذى عليها لم يثبت لشريكه فيه شفعة لعدم

وصيغة (انما تثبت الشفعة فى أرض ومايتبعها فى البيع كبناء وغراس) وحجارة مثبتة فى الأرض و بذر دائم النبات وحجر الطاحون (وثمرة لم تظهر) كثمرة المشمش قبل ظهورها وثمرة النخل قبل تأبرها وان تأبرت قبل الأخذ بخلاف غير الأرض ومالا يتبعها فى البيع كطباق و بناء فى أرض محتكرة

(قوله عن ملك الأول) أى سبب ملكه

وجدار مع أسه وشجرة
مع مغرسها فقط ومنقول
غير مامر وان بيع مع عقار
لانه لايدوم فلايدوم ضرر
الشركة فيه وانما تثبت
(لشريك عند البيع فيما
لوقسم لم تبطل منفعته
المقصودة) منه قبل القسمة
فلاتثبت لغيره ولوجارا

ملك الأرض (قوله وجدار مع أسه) أى محله من الأرض لاجزئه الذى فيها وان كان يطلق عليه أنه أس أيضا لكنه على هذا خارج بالأرض ومايتبعها لأنه ليس أرضا ولا تابعا وعلى الأول خارج بالتابع فقط لأنه ليس تابعا للأرض اذ لا يدخل فى بيعها وان كان أرضا لتوقف الجدار عليه فلاتتناوله عرفا وحينئذ فلا يحتاج لما قاله المحشى من اخراجه بالقيد الآتى وهو أن لايبطل نفعه المقصود منه قبل القسمة والأول هو المناسب للغرس لأنه اسم لمحل الغراس هذا وقد يقال لاحاجة لهذا التكلف كله لأن المقصود بالتمثيل انما هو الجدار والشجرة لكن الاول بيع مع أسه والثانية مع مغرسها حتى يصح كون ذلك ليس أرضا ولا تابعا وأما الأس والمغرس فلا دخل لهما فى التمثيل على حدتهما ولذا قال فى شرح المنهج ولا فى شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط ولا فى شجر جاف شرط دخوله فى بيع أرض لانتفاء التبعية اه أى لأن الارض تابعة حينئذ لامتبوعة فهذا صريح فى أن المغرس لادخل له فى التمثيل ومثله الأس وهذا كله اذا كان الأس والمغرس ليسا عريضين فان كانا عريضين بحيث يمكن جعل أس آخر أو شجرة أخرى فيه ثبتت فيه الشفعة لوجود الارض التى تستتبع حينئذ مع امكان القسمة (قوله ومنقول) عطف على طباق فهو مثال أيضا لما ليس أرضا ولا تابعا وذلك كالأوانى والاقمشة وغيرهما والذى مر هو المنقول الذى تثبت فيه الشفعة تبعا كالبناء والغراس ويحتمل أن المراد به كل منفصل توقف عليه نفع متصل كحجر الطاحون الأعلى وهذا هو المتبادر (قوله وان بيع) أى ولو فى عقد واحد فلو بيع مثلا شقص وغيره كثوب أخذ الشفيع الشقص بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة وقت البيع فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه سواء كان عالما بالحال أو جاهلا به على المعتمد لانه هو الذى ورط نفسه اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله لانه) أى ماذكر من قوله كطباق ومابعده من الامثلة فهو تعليل لقوله بخلاف غير الارض الخ (قوله وانما تثبت الخ) فيه أن الشريك متعلق بتثبت فى كلام المتن الا أن يقال ان ماذكره حل معنى أفاد به أنه متعلق بذلك وانما نص عليه لطول العهد فيتوهم عدم تعلقه به (قوله لشريك عند البيع) أى ولو مكاتبا وغير عاقل كما مر وهو شرط فى الآخذ وتقدم له شرط آخر وهو كونه مالكا ومثله الولى لكن يشترط فيه وجود المصلحة فى الاخذ والمعتبر الشركة ولو فى الواقع لتدخل مسئلة القسمة جاهلا كما سيأتى وقوله فيما لو قسم متعلق بشريك وهو مع قوله السابق فى أرض ومايتبعها شرطان فى المأخوذ وتقدم له شرط ثالث وهو أن يملك بعوض ولم يذكر شرط المأخوذ منه وهو تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ كما مر وشمل الشريك فى كلامه المتعدد قال فى المنهج وشرحه ولو استحقها أى الشفعة جمع أخذوا بقدر الحصص لا بعدد الرؤس على المعتمد ولو عفا أحد شفيعين عن حقه أو بعضه سقط حقه كالقود وأخذ الآخر الكل أو تركه فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى أو حضر أحدهما وغاب الآخر أخر الاخذ الى حضور الغائب أو أخذ الكل فاذا حضر الغائب شاركه فيه لان الحق لهما فليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع كالاجرة والثمرة لايزاحمه فيه الغائب اه باختصار ولو اختلف الشفيع والمشترى فى العفو عن الاخذ بالشفعة فالظاهر كما قاله ع ش تصديق الشفيع لان الاصل بقاء حقه وعدم العفو (قوله ولو جارا) أى ولو ملاصقا خلافا للحنفية فى قولهم بثبوتها للملاصق وكذا للمقابل اذا كان الطريق بينهما غير نافذ و يدل لنا حديث الشفعة فيما لم يقسم وما ورد من ثبوتها للجار فهو خصوصية أو منسوخ أو محمول على الجار الشريك

(قوله لان الارض) أى أرض الجدار

فلو حكم حاكم حنفى بها لشافعي لم ينقض حكمه (قوله أوشريكا بعد البيع) كأن باع بكر داره لزيد وعمرو معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر فليس لكل أخذ نصيب الآخر لأنهما انما صارا شريكين بعد البيع لهما ولم تتقدم شركة أحدهما على الآخر وأما ما ذكره المحشى من قوله وقد يقال يصور بما اذا باع أحد شريكين بعض حصته لشخص ثم باقيها لآخر ثم أخذ الشفيع بالشفعة فانه لا يشاركه فيه المشترى الأول لأنه صار شريكا له بعد البيع كالثانى اه فهو مردود لمخالفته صريح كلام المنهج وعبارته ولو باع أحد شريكين بعض حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى البعض الأول للشريك القديم لانفراده بالحق فان عفا عنه شاركه المشترى الأول فى البعض الثانى لأنه صار شريكا مثله قبل البيع الثانى فان لم يعف عنه بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه اه (قوله بنفسه أو بوكيله) يصح رجوعه لكل من الفاعل والمفعول وهذا تفريع على قوله شريك عند البيع كما تقدم من أن المراد الشركة ولو فى الواقع (قوله جاهلا بالبيع) أى بأن اعتقد أنه وكيل أو أنه ملك ذلك بارث أو وصية أو هبة فتبين أنه بالبيع (قوله فله) أى للشريك المذكور وقوله لوجود الشركة عند البيع أى فى الواقع فاندفع استشكال المزنى لذلك بأن القسمة تقطع الشركة فيصير جارا لا شريكا وأجيب أيضا بأن الأخذ والحالة هذه يتضمن نقض القسمة الواقعة فلم يأخذ بالشفعة الا وهو شريك لا جار وقوله مع قيام عذره أى بجهله وقوله و بقاء ملكه قيد خرج به ما لو قاسم جاهلا ثم باع حصته فليس له شفعة اذا علم لزوال ملكه (قوله ولا تثبت الخ) هو مفهوم الشرط فى كلام المصنف و يثبت بالتحتية أى الاخذ و بالفوقية أى الشفعة (قوله فى طاحون) هو المكان المعد للطحن كما مر لا الحجر الموضوع فيه لأنه منقول والشفعة لا تثبت فيه الا تبعا (قوله لا يمكن جعلها الخ) هذا ان لم يعرض الشركاء عن الانتفاع بذلك من الوجه الاول فان أعرضوا عنه وأرادوا جعل ذلك دكانين أو نحوهما فانها تثبت فى ذلك الشفعة عند البيع لامكان جعل الطاحون الصغيرة مثلا دكانين قاله ع ش (قوله لما مر أن علة الخ) أى وهنا لا قسمة اذ لا يجاب لها أحد الشريكين فلا ضرر (قوله فلو كان) تفريع على قوله فيما لو قسم لم تبطل الخ منطوقا ومفهوما فالشق الاول تفريع على المفهوم والثانى على المنطوق (قوله فباع) أى صاحب العشر وقوله لم تثبت الشفعة للآخر أى وهو صاحب التسعة الاعشار وقوله لامنه أى صاحب التسعة الاعشار لان صاحب العشر لو طلب القسمة لم يجب لها لتعنته اذ لا ينتفع به وحده فلا يحصل ضرر لصاحب التسعة الاعشار فى بيعه لنصيبه لان مشتريه لا يجاب للقسمة أيضا ومحل كون صاحب العشر لا يجاب للقسمة اذا لم يكن له دار بجانبه يضم لها أما لو كان له ذلك فانه يجاب لها لعدم تعنته وحينئذ لو كان من له الدار المذكورة هو المشترى تثبت الشفعة للشريك لحصول الضرر له (قوله بخلاف العكس) أى وهو ما لو باع صاحب التسعة الاعشار حصته فلصاحب العشر الاخذ بالشفعة لتضرره لان المشترى لو طلب القسمة يجاب لها (قوله ولا يملك الشفيع) أى الذى ثبتت له الشفعة أى لا يحصل له الملك بالفعل وحذف شرطين ذكرهما فى المنهج وهما رؤيته للشقص وعلمه بالثمن وليس للمشترى منعه من رؤيته فهذه شروط لحصول الملك ولا يعتبر فيه فور بعد طلب الشفعة على المعتمد بخلاف طلبها أى الاخذ بها فانه فورى كالرد بالعيب ولحديث الشفعة كحل العقال أى تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال اذا لم يبادر اليه اه فيبادر الشفيع عادة ولو بوكيله بعد علمه بالبيع مثلا بالطلب أو برفع الامر الى الحاكم فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما ولا يلزمه الاشهاد على الطلب فى طريقه أو حال توكيله بخلاف الرد بالعيب فانه يلزمه ذلك لان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب بدليل أن الشفيع له نقض تصرف المشترى فى الشقص وأخذه بخلافه فى

أوشريكا بعد البيع لانتفاء الشركة عند البيع فلو قاسم الشريك المشترى بنفسه أو بوكيله جاهلا بالبيع فله الاخذ بالشفعة وان انقطعت الشركة بالقسمة لوجود الشركة عند البيع مع قيام عذره و بقاء ملكه ولا تثبت فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة منه قبل القسمة وان أمكن الانتفاع به من وجه آخر فلا تثبت فى طاحون وحمام و بئر لا يمكن جعلها طاحونين وحمامين و بئرين لما مر أن علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة الى آخره فلو كان بينهما دار صغيرة لاحدهما عشرها فباع حصته لم تثبت الشفعة للآخر لأمنه من القسمة اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها لتعنته بخلاف العكس ولا يملك الشفيع الا بلفظ كأخذت بالشفعة

(قوله ولا تثبت الخ) من شروطها أيضا أن يكون المشترك مما يمكن قسمته قهرا بأن يقسم افرازا أو تعديلا فان لم يكن كذلك بأن كان لا يقسم الا ردا فلا شفعة كما نص عليه فى متن العباب لان الشريك آمن من جهة المشترى لعدم جبره على القسمة لو طلبها المشترى والشفعة انما شرعت لدفع ضرر الشريك القديم

الرد بالعيب و يعذر العامي في جهله الفورية دون جهله أن له طلبها فاذا ادعى أنه يجهل أن له الأخذ بالشفعة لم يعذر لاشتهار ذلك بين الناس (قوله مع بذل الثمن للمشترى) أى عينه ان انتقل الى الشفيع بطريق من الطرق والأخذ فى عوض مثلى كنقد وحب بمثله ان تيسر دون مسافة القصر والا فبقيمته وفى متقوم كعبد وثوب بقيمته كما فى الغصب وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع ونكاح وخلع وغيرها لانه وقت ثبوت الشفعة ويعلم من اعتبار القيمة فى المتقوم أن المأخوذ به فى النكاح والخلع مهر المثل لان ذلك قيمتهما وفى المتعة متعة المثل وقت الامتاع لامهر المثل لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها وفى الاجارة أجرة مثل تلك المدة وفى الجعالة أجرة المثل بعد الفراغ وفى القرض القيمة وقت الاقراض وفى الصلح عن دم عمد قيمة الابل يوم الجناية على المعتمد فى ذلك ويمتنع الأخذ بالشفعة لجهل ثمن كأن اشترى بجزاف وتلف أو كان الثمن غائبا ولم يعلم قدره فيهما وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة قبل ثبوت الشفعة وحرام بعده اهـ أفاده فى المنهج وشرحه بزيادة وتسقط الشفعة أيضا فيما لو كان بين مسلم وذمى دار شركة فباع الذمى ما يخصه لذمى بخمر أو خنزير أو كلب فيمتنع على المسلم الأخذ بالشفعة لانه يرى بطلان شراء الذمى بالخمر فملك البائع باق لم يزل وهذا هو الذى استقر به ع ش من احتمالات ثلاثة ثانيها أنها تثبت للمسلم فيأخذ ببدل ما ذكر بتقدير كونه مالا عندنا بأن يقدر الخمر خلا لا عصيرا والخنزير بقرة أو شاة أخذا مما قالوه فيما لو نكحها فى الكفر بخمر ولم تقبضه ثم أسلمت فانها ترجع بمهر المثل ثالثها أنه يأخذ بقيمة الشقص لتعذر الأخذ بما ذكر كما لو جعل الشقص صداقا أو عوض خلع (قوله أو رضا المشترى أو قضاء القاضى) أى وان لم يدفع الثمن ولم يحضر مجلس القاضى لكن بشرط أن لا يلزم على عدم قبض الثمن حينئذ ربا فان لزم ذلك كأن كان بالمبيع صفائح ذهب أو فضة والثمن من الآخر لم يكف الرضا بكون الثمن فى الذمة ولا قضاء القاضى خلافا لما يقتضيه كلامه فى المنهج من الاكتفاء بقضائه حينئذ بل يعتبر التقابض أما لو لم يكن الثمن من الآخر بأن كان من جنس الصفائح لم يجز البيع حينئذ الا بالوزن لاتحاد الجنس ولا يقال ان علة عدم الجواز كونه من قاعدة مد عجوة ودرهم كما توهمه الشيخ خضر لانتفاء التعدد من كل من الجانبين الذى هو شرطها

﴿ باب الغصب ﴾

ذكره عقب الشفعة لاشتراكهما فى الأخذ قهرا لكن المأخوذ هنا بالقهر حرام وفى الشفعة مباح وأطلق بعضهم أنه من الكبائر وقيده فى العباب فى باب الشهادات بما اذا كان قدر ربع دينار وهو نصاب السرقة ونقله فى شرح الروض ثم عن تقييد جماعة ومحله فى غصب المال أما غصب غيره كالكلب فانه صغيرة اهـ أفاده الشوبرى واعتمد مر التقييد وزى الاطلاق وتبعه ع ش واستدل له بقولهم فى باب الاقرار انه لو قال له على مال عظيم وفسره بنحو حبة بر قبل ووصفه بالعظم من حيث اثم غاصبه اهـ وفيه أن الاثم لا يستلزم الكبيرة (قوله هو لغة أخذ الشىء) أى ولو غير مال ولو بنحو سرقة أو اختلاس مما لم يوجد معه استيلاء أى غلبة وقهر فالمعنى اللغوى من الشرعى من هذه الجهة وان كان الشرعى أعم من جهة شموله لما ليس بظلم كما لو أخذ مال غيره يظنه ماله كما سيأتى (قوله استيلاء) ان فسر الاستيلاء بالغلبة خرج به السرقة والاختلاس والانتهاب كما مر أو بالتسلط احتيج الى تقييده بغير سرقة واختلاس وانتهاب ليخرج ما ذكر قال مر ومداره على العرف فخرج به منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء عرفا سواء قصد منعه عنه أم لا (قوله على حق الغير) أى ولو فى الواقع ليدخل ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله كما سيأتى (قوله من قعد بمسجد) أى بحق لقراءة أو تدريس أو حضور أو افتاء ويحصل

مع بذل الثمن للمشترى أو رضا المشترى بكونه فى ذمته أو قضاء القاضى له بالشفعة

﴿ باب الغصب ﴾

(هو) لغة أخذ الشىء ظلما وشرعا (استيلاء على حق الغير) ولو منفعة كاقامة من قعد بمسجد

(قوله لانتفاء التعدد الخ) الذى تقدم له عدم اشتراط التعدد من الجانبين بل يكفى ولو من جانب واحد فالمتعين ما قاله الشيخ خضر اهـ شيخنا (قوله والانتهاب) فيه أن المنتهب معتمد على القوة فهو من أفراد الغصب شيخنا باج

الغصب بمجرد اقامة صاحبه وان لم يستول عليه الغاصب لوجود التسلط والغلبة بذلك أمالوكان قعوده فى ذلك بغير حق كأن كان غاصبا له أيضا أوكان لاينتفع به بوجه من الوجوه السابقة فلا تعد اقامته منه غصبا هذا و يجوز كما قال ابن عبد السلام ايقاد قنديل فى المسجد الذى يقفل بعد العشاء وان لم ينتفع به أحد لان النور يدفع وحشة الظلمة فلا يعد اضاعة مال بلا غرض شرعى (قوله أو بسوق) أى لحرفة ولا يقطع حقه مفارقته حيث نوى الرجوع أوأطلق ولم تطل مفارقته بحيث ينقطع الافه أمالوفارقه لابنية الرجوع أو طالت مفارقته فانه ينقطع حقه (قوله كزبل) أى أوخمر أوكلب فان كان ذلك باقيا وجب رده أوتلف لم يضمن اذلاقيمة له (قوله بغير حق) خرج به البيع ونحوه فان فيه استيلاء على حق الغير لكن بحق وعبارة مر وخرج به نحو ماأخذ بسوم أوعارية وماكان أمانة شرعية كثوب طيرته الريح فى داره أو حجرته اه (قوله لاتأكلوا أموالكم) أى لايأكل بعضكم مال بعض والا فالانسان يأكل مال نفسه وقوله ان دماءكم أى دماء بعضكم وكذا مابعده وتمام الحديث كحرمة يومكم هذا فى بلدكم هذا أى مكة لانه قاله ﷺ فى حجة الوداع فى شهركم هذا وستلقون ربكم فيسألكم عن أعمالكم ألا فلا ترجعوا بعدى كفارا ضلالا يضرب بعضكم رقاب بعض ألاهل بلغت قالوا نعم قال اللهم اشهد فليبلغ الشاهد الغائب فرب مبلغ أوعى من سامع رواه الشيخان والمبلغ بفتح اللام هو الغائب والسامع الشاهد وانما كان أوعى لانه ينظر فى الكلام و يجتهد فيه كما وقع للمجتهدين والسامع يلقيه كما سمع (قوله قيد) بكسر القاف وسكون الياء أى قدر وطوقه بضم أوله وكسر الواو الثقيلة يحتمل أنه على حقيقته بأن يجعل كالطوق فى عنقه و يمتد عنقه بقدر ثخانته لايقال هو غاصب من الأولى فقط فلم جعل الطوق من السبع أرضين لأنا نقول بل هو غاصب من الأرضين السبع لان الشخص يملك الى الارض السابعة و يحتمل أن ذلك كناية عن شدة عذابه و نكاله ومن الغصب ادخال جزء من حريم البحر وان بعد جدا أومن الشارع ولوغير مطروق فى ملكه ومنه تقديم العلامة الفاصلة بين الطين المسماة عند الفلاحين بالترويسة (قوله أرضين) بفتح الراء وشذ اسكانها وجمعت جمع العقلاء جبرا لنقصها بعدم ظهور علامة التأنيث فيها ولذا جمعت بالألف والتاء اذا صغرت فقيل أريضات لظهور العلامة حينئذ فيمتنع جمعها حينئذ بالواو بالياء والنون (قوله وقولى) أى هنا وفى المنهج تبعت فيه الروضة أى النووى فيها وقوله بدل قوله أى الاصل كالرافعى أى فى المحرر أصل المنهاج وقوله ليشمل علة لتبعت وقوله فانه غصب أى فيحتاج لادخاله فى تعريفه بقولنا بغير حق (قوله حكم الغصب) أى وهو الضمان بأقصى القيم لاحقيقته أى تعريفه وماهيته أى ان ماهية الغصب المعرفة بقولنا استيلاء على حق الغير عدوانا غير شاملة لذلك لعدم العدوان فيه (قوله ممنوع) خبر قول ووجه المنع أنها داخلة فى تعريفه بسبب ابدال عدوانا بقولنا بغير حق (قوله وكأنه الخ) هذا اعتذار عن الرافعى فكأنه قال العذر له فى زيادة عدوانا واخراج هذه الصورة من التعريف جريه على الغالب من استلزام الغصب للاثم أمالو نظر لخلاف الغالب من عدم استلزامه ذلك لعبر بقوله بغير حق فتدخل فيه الصورة المذكورة والخلاف انما هو فى كون تلك الصورة من أفراد الغصب فتسمى غصبا أولا فلا تسمى بذلك أما ضمانها ضمان المغصوب فمتفق عليه فالخلاف لفظى قال ق ل وفى كلام الشارح نظر اذ لايعترض بتعريف على تعريف آخر فان الغصب قد يعرف باعتبار الاثم فقط فيعبر فيه بحق ليشمل الاختصاص ويذكر فيه عدوانا بأن يقال هو استيلاء على حق الغير عدوانا وقد يعرف باعتبار الضمان والاثم فيقال هو استيلاء على مال الغير عدوانا وقد يعرف بما يعم جميع ذلك كما ذكره المصنف اه بالمعنى أى فيحتمل أن الرافعى عرفه باعتبار الاثم وقد يقال وجه الاعتراض على

الرافعى

أو بسوق أو غير مال كزبل (بغير حق) *والاصل فى تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام وخبر من ظلم قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين رواهما الشيخان وقولى بغير حق تبعت فيه الروضة بدل قوله كالرافعى عدوانا ليشمل مالو أخذ مال غيره يظن أنه ماله فانه غصب وان خلا عن الاثم وقول الرافعى ان الثابت فى هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وكأنه جرى على الغالب

(قوله خرج به البيع) فيه أنه لم يستول على المبيع الا وهو حقه تأمل

الرافعي أن المتبادر من التعريف المذكور أول الباب شموله لجميع الأفراد فالأولى تعريفه بما قاله المصنف وأما ما قاله الرافعي فهو وان صح لكنه غير مناسب في هذا المقام لعدم شموله لجميع الأفراد فالمناسب التعريف الآخر ولا شك أن هذا هو معنى قول الشارح وكأنه ناظر الخ اذ معناه ولكن الرافعي نظر للغالب من استلزام الغصب للاثم فعرفه بتعريف باعتبار الاثم مع أن الأولى تعريفه بما هو أعم ومعنى قول الشارح ممنوع أي من حيث ان المتبادر من كلامه أن هذه الصورة ليست داخلة في تعريف الغصب مطلقا ولو باعتبار غير الاثم مع أنها داخلة فيه بذلك الاعتبار كما علمت فكأنه قال لا ينبغي لك أن تعرف الغصب أول الباب باعتبار الاثم فقط المقتضي لخروج هذه الصورة منه بل ينبغي تعريفه بما هو أعم حتى تدخل فيه وحينئذ فلا اعتراض على الشارح بل كلامه وجيه على أن عبارة م ر تقتضي أنه لم يعرف باعتبار الاثم أصلا حيث قال واستحسن تعبيره في الروضة بغير حق لشمولها هذه الصورة واقتضائها أن الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا الى أن حقيقته ثابتة مع انتفاء التعدي اذ القصد بالحد ضبط جميع صور الغصب التي فيها اثم والتي لا اثم فيها اهـ فهذا يقتضي أنه لم يعرف الا بالتعريف الأعم ويرد كلام ق ل فتأمل (قوله من أن الغصب يستلزم الاثم الخ) حاصله أنه اما أن يكون فيه الاثم والضمان كالاستيلاء على مال غيره عدوانا ومنه القبض بالبيع الفاسد أو الضمان دون الاثم كالاستيلاء على مال غيره يظنه ماله أو العكس كالاستيلاء على اختصاص غيره عالما به أو عدمهما كالاستيلاء على اختصاص غيره يظنه اختصاصه ومثله ما لا يتمول كالحبة والحبتين من الحنطة ونحوها قال م ر ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالي من طلب من غيره مالا في الملأ فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه (قوله عملا) أي زيادة أو نقصا ومثل الأول بمثالين الصبغ والغرس والثاني بالحفر (قوله كصبغ) بفتح الصاد مصدر من باب قطع وضرب أما بكسرها فالعين التي يصبغ بها وليس مرادا هنا لانه ليس عملا (قوله فله) أي الغاصب ابطاله بازالة الصبغ ان أمكنت بأن كان له جرم يمكن فصله كبعض الأصبغة الهندية وقلع الأشجار وطم الأرض فان لم يمكن فصله فان نقصت قيمة الثوب به لزمه أرش النقص لحصوله بفعله بخلاف ما اذا نقصت بسبب انخفاض سعر الثياب أو زادت قيمته اشتركا في الثوب بالنسبة فاذا كانت قيمته قبل الصبغ عشرة وبعده خمسة عشر فلصاحبه الثلثان وللغاصب الثلث نعم ان كان صبغه تمويها فلا شيء له وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع بل أحدهما بثوبه والآخر بصبغه فهي شركة جوار فمن زادت قيمة متاعه فاز بالزائد هذا اذا صبغه الغاصب بصبغه فان صبغه بصبغ غيره فان كان صبغ ثالث فالحكم كذلك أو صبغ مالك الثوب فلا يأتي فيه الاشتراك وخرج بزيادة قيمته ونقصها بذلك ما لو لم تزد قيمته ولم تنقص فلا شيء للغاصب ولا عليه (قوله وان رضى المالك بالابقاء) أي سواء رضى أو لم يرض (قوله ضمان ما يحدث بسببه) اما بنقص المغصوب أو بما يترتب عليه بنحو تعثر المار بالشجر أو الحفيرة أو نقص في المغصوب ويؤخذ منه أنه لو أبرأه المالك من الضمان لم يكن له ابطاله وهو كذلك بالنسبة للحفر قال في شرح المنهج فلو لم يكن له أي للغاصب غرض سوى دفع الضمان بتعثر بالحفيرة أو بنقص الأرض ومنعه المالك من الطم فيهما وأبرأه من الضمان في الثانية امتنع عليه الطم واندفع عنه الضمان اهـ وكذا بالنسبة للزيادة اذا كانت أثرا محضا كقصارة أما لو كانت عينا كالصبغ والغرس فله ابطاله وان أبرأه من الضمان لان ذلك عين مال الغاصب فليس للمالك منعه من أخذه (قوله ويرد العين الخ) مقتضى ذلك أن له الابطال مطلقا وليس كذلك كما علمت (قوله لبنا) بكسر الباء الطوب غير المحرق وقوله قدحا أي كأسا للخمر

من أن الغصب يستلزم الاثم (واذا عمل) الغاصب (فيه) أي المغصوب (عملا) كصبغ وغرس وحفر (فله ابطاله) وان رضى المالك بالابقاء ليدفع عنه ضمان ما يحدث بسببه ويرد العين كما أخذها (الا في نحو ما لو غصب غزلا فنسجه أو طينا فضرب به لبنا أو زجاجا فاتخذه قدحا أو ذهبا أو فضة فاتخذه حليا) فليس له ابطال شيء منها

(قوله أول الباب الخ) أي ان المتبادر في التعاريف التي تذكر أول الأبواب أن تكون جامعة لكن هذا لا يفيد كما قاله ق ل لان الرافعي لا يقول انها من أفراده بناء على تعريفه اهـ فتدبر وتأمله

(قوله بغير رضا المالك) فان رضى كان له ابطاله (قوله لانه تعنت لا فائدة فيه) يستفاد منه أنه لو نقص المغصوب بها أجيب الى ابطالها ليندفع الأرش عنه الا اذا أبرأه المالك منه نظير مامر (قوله والمضمنات) أى أسباب الضمان وقيد بالمالى لكون كلامه فى الضمان بعد التلف أما الضمان قبله بالرد فلا يتقيد بذلك كمامر والضمان فى الغصب والبيع الفاسد بالمثل فى المثلى وأقصى القيم فى المتقوم وفى العارية والسوم بقيمة يوم التلف ولو مثليا على المعتمد وفى الاتلاف بالبدل الشرعى فى مثل أو قيمة وكذا فى التعدى الا فى نحو الجناية بما يأتى (قوله واتلاف) أى وهو بيد المالك كأن فتق القربة والجوخة وهما بيد صاحبهما من غير استيلاء عليهما فليس غصبا وسواء كان الاتلاف بمباشرة كما مثل أو بتسبب كأن فتح باب دار أو قفص فخرج مافيهما أو حل رباط سفينة فغرقت بحله الا ان كان غرقها بحدوث ريح ولو غصب دراهم جماعة مثلا صارت بينهم شركة ان لم تتميز أو برا من شخص ولحما من آخر وجعلهما هريسة ملكهما وانتقل البدل لذمته ويمتنع التصرف فيه حتى يدفعه مالم يؤد الى تلفه واعترض ذلك السبكى بقوله كيف يكون التعدى سببا للملك وفيه تسليط الظلمة على أموال الناس بخلطها ثم قال بل يكون المخلوط شركة بينهما كالثوب المصبوغ وما عمت به البلوى من أخذ المكوس والجلود والاكارع وغيرها وتجهل أعيان الملاك فتصير لبيت المال فأفتى م ر بحل بيعها وأكلها وأطال ابن قاسم فى رده ثم قال فالوجه التحريم (قوله بسوم) كأن أخذ سلعة ليتأملها هل تعجب فيشتريها أولا فيردها فتلفت فى يده قال ع ن ولو استام عشرة أذرع من سوسية مثلا وأخذها ليقبلها ثم تلفت ضمن العشرة فقط بخلاف مالو استام عشرة ظهور مثلا ليأخذ منها واحدا فتلفت بيده حيث يضمن الجميع والفرق أن المستام فى الأول عشرة أذرع وهنا المستام الجملة (قوله أو بيع فاسد أو تعد) معطوفان على سوم العامل فيه قبض فالضمان فى هذه الثلاثة سببه القبض ولذا عطف بأو التى لا تناسب التعداد فكأن الأولى حينئذ عد المضمنات أربعة الا أنه نظر لأفراد هذا القسم وصورة المقبوض بتعد أن يكون للبائع حق الحبس بأن كان الثمن حالا فأخذ المشترى المبيع وتلف فى يده فانه يضمنه حينئذ بالثمن لتعديه وليس غاصبا لانه ملكه وأما تصويره بوديع أو مرتهن تعدى فى الوديعة أو المرهون أو نحو ذلك ففيه نظر لان هذه من أفراد الغصب (قوله على اليد ما أخذت) أى ضمان ذلك لان الكلام بعد التلف وقوله حتى تؤديه أى الا أن تؤديه وهو استثناء منقطع لانه من الضمان بعد التلف كما علمت وهذا الحديث لا ينتج الضمان فى صورة التلف بيد المالك لأن يد الغاصب لم تستول عليه فيكون دليلا لخمسة مما ذكر لأنه عام فى كل يد سواء كانت غاصبة أم لا (قوله أربعة أنواع) أى من حيث المضمون به (قوله بالمثل فى المثلى) أى الا فى مسائل احداها العارية فانها تضمن بالقيمة وان كان المستعار مثليا على الراجح وصورة استعارة المثلى أن يستعير آنية نحاس لا تختلف كالأسطال المربعة أو كانت مختلفة لكنها غير مضروبة بل مصبوبة فى قالب كما أوضحوه فى السلم فلا حاجة الى تصوير بعضهم لذلك بما اذا استعار مثليا ليرهنه لاقتضائه أنه لا يتصور فى المستعار المثلى الانتفاع على العادة وليس كذلك * الثانية اذا أتلف ماء بمفازة وقدم الحاضرة فيضمنه بالقيمة لا بالمثل * الثالثة المستام * الرابعة المبيع المفسوخ بيعه فيضمنان بالقيمة لا بالمثل اهـ أفاده الشوبرى (قوله ما حصره كيل أو وزن الخ) وذلك كماء سواء أغلى أم لا على المعتمد وتراب ونحاس بضم النون أشهر من كسرها ومسك وقطن وان لم ينزع حبه ودقيق ونخالة وجوز ولوز وبن وبزر كتان وعنب ورطب وخلول وان كان فيهما ماء والمراد بما حصره كيل أو وزن مالو قدر شرعا قدر بكيل أو وزن وليس المراد ما أمكن فيه ذلك لان كل مال يمكن وزنه وقوله وجاز السلم فيه راجع لكل منهما خرج به ما حصره كيل ولم

بغير رضا المالك لانه تعنت لا فائدة فيه ونحوه من زيادتى (والمضمنات) لمال ستة (غصب وعارية واتلاف وقبض بسوم أو بيع فاسد أو تعد) لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه (والضمان أربعة أنواع) لانه قد يكون (بالمثل فى المثلى وهو ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه و) قد يكون (بالقيمة فى المتقوم

يجز السلم فيه كأرز الشعير فانه يجوز بيعه دون السلم فيه كما مر وكذا البر المبلول والمختلط بالشعير أو وزن ولم يجز السلم فيه كمعجون وغالية وخف مركب وترياق مخلوط ورءوس حيوان وكذا ما حصره عد أو ذرع كحيوان وثياب وان جاز السلم فيه (قوله كالمنافع) كأن يمنع مالك الدار من بيت من بيوتها فتلزمه القيمة وهي أجرة المثل وعبارة المنهج وشرحه وتضمن في غصب منفعة ما يؤجر كدار ودابة بتفويتها وفواتها كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو لم يفعل ذلك لأن المنافع متقومة كالأعيان سواء أكان مع ذلك أرش نقص أم لا ويضمن بأجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده فان تفاوتت الاجرة في المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها أو كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها ان لم يمكن جمعها والا فأجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعلم قرآن ويستثنى مما يضمن بالتفويت والفوات الحر والبضع والمسجد ونحوه كرباط وشارع فان هذه لا تضمن منافعها الا بالتفويت كأن يقهر الحر على عمل نعم ان قهر عليه مرتدا فلا أجرة له الا ان مات مرتدا وكأن يطأ البضع فيضمن بمهر المثل وفي البكر مهر ثيب وأرش بكارة الا ان طاوعته عالمة فلا شيء لها وعليها الحد للزنا ولها أرش البكارة في مقابلة ما ذهب من بدنها ولو ادعت الا كراه وأنكر صدق بيمينه على المعتمد وكأن يشغل المسجد ونحوه بأمتعة أما فواتها كأن يحبس حرا أو امرأة أو يمنع الناس المسجد ونحوه بلا اشغال بأمتعة فلا تضمن به لأنها لا تدخل تحت اليد بخلاف ما لو شغل المسجد ونحوه بأمتعة فيضمن أجرة مثله وكذا لو شغل موضعا منه مع منع الناس منه فيضمن أجرة الجميع وخرج بما يؤجر ما لا تصح اجارته لكونه غير مال ككلب وخنزير أو لكونه محرما كآلات لهو أو لغير ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته اذ لا أجرة له اه بالمعنى مع زيادة (قوله اللذين لا يصح السلم فيهما) كالغالية والمعجون وما دخلته النار لاحالته وغير ذلك مما مر (قوله من القيمة والأرش) أي قيمة الرقيق وأرش الجناية فاذا كانت قيمته خمسمائة وأرش الجناية أربعمائة لزمه الأربعمائة وعكسه بعكسه وانما ضمنه السيد لأنه فوت متعلق الجناية وهو رقبة الرقيق (قوله اذا أتلف) أي السيد عبده الجاني وهو قيد لضمانه بأقل الأمرين أما لو أتلفه أجنبي فانه يضمنه بالقيمة فقط أو لم يتلف بأن كان باقيا فللسيد فداؤه بأقل الأمرين أيضا لا يقال ان الضمان بأقل الأمرين لا يختص حينئذ باتلاف السيد لوجوده في صورة الفداء المذكورة لأنا نقول لا ضمان فيها لأن الضمان الالزام ولا الزام في تلك الصورة فالضمان بأقل الأمرين خاص بمتلف السيد دون متلف غيره ودون ما اذا لم يتلف بأن كان باقيا خلافا لما يفيده كلام ق ل (قوله بغير ذلك) أي المذكور من المثل والقيمة وأقل الأمرين (قوله المبيع بيد البائع) أي لأنه قبل القبض من ضمانه ومثل ذلك ما لو كان بيد المشتري والخيار للبائع وحده فانه من ضمانه أيضا لكن يرجع على المشتري بالبدل الشرعي ويدفع له الثمن وقوله فانه أي البائع وضمير يضمنه للمبيع (قوله ولبن المصراة) المصراة ليست بقيد بل المراد كل حيوان مأكول فيه لبن وان لم يوجد تصرية (قوله والمهر بيد الزوج) كأن أصدقها دابة وأتلفها قبل أن يقبضها (قوله وجنين الأمة) المراد به الجنين الرقيق ولو من حرة أما الحر ولو من أمة فيضمن بالغرة وأما جنين غيرهما من الحيوانات فيضمن بما نقص من قيمة أمه (قوله بعشر قيمتها) أي أقصى قيمتها من وقت الجناية الى وقت الالقاء (قوله وزاد الأصل نوعا خامسا) على الأربعة المذكورة في المتن وذكر في النوع الخامس ضمان الملتقط اذا باع اللقطة ثم ظهر مالكها والمعتمد أنه يضمن قيمتها لا الأكثر من القيمة والثمن وضمان الوكيل اذا تعدى ثم باع فان بيعه صحيح ويضمن بالثمن على المعتمد لا الأكثر منه والقيمة (قوله مع ثلاثة مواضع) أي مع زيادة ثلاثة مواضع في النوع الثالث المذكور هنا في المتن وهو الضمان بأقل الأمرين فتكون أمثلته أربعة وتلك

كالمنافع) والحيوان والمكيل والموزون اللذين لا يصح السلم فيهما وقولي بالمثل في المثلي الى آخره أولى مما عبر به (و) قد يكون (بأقل الأمرين) من القيمة والأرش في السيد (اذا أتلف عبده الجاني و) قد يكون (بغير ذلك في) أربعة (المبيع بيد البائع) فانه يضمنه بالثمن (ولبن المصراة) فانه يضمنه المشتري بعد الرد بصاع تمر (والمهر بيد الزوج) فانه يضمنه بمهر المثل (وجنين الأمة) فانه يضمنه الجاني بعشر قيمتها وزاد الأصل نوعا خامسا وهو الضمان بأكثر الأمرين مع ثلاثة مواضع في النوع الثالث والمعروف

(قوله والمختلط) أي لا يجوز السلم فيه وان كان يجب في الغصب رد مثله كما في شرح المنهج

(قوله الا ان مات الخ) عبارة شرح المنهج ان مات وهي الصواب

(قوله كأن يحبس حرا) محله ما لم يكن مستحق المنفعة للغير كأن آجر عبده سنة مثلا ثم أعتقه قبل تمامها أو أوصى بمنافعه أبدا ثم أعتقه الوارث فتجب أجرته في الصورتين بالفوات لمالك المنفعة اذا حبسه انسان وكذا لو آجر حر نفسه مدة معينة فحبسه انسان قبل تمامها اه مر (قوله بأمتعة) أي لا يعتاد وضعها فيه مر (قوله قيمتها) لعله ثمنها كما يأتي في المصنف

خلاف ذلك كما بينته فى شرحه (وقد يضمن الشىء بشيئين) وذلك فى ثلاث صور (فيما لو قتل محرم صيدا مملوكا) فانه يضمنه (بالجزاء لحق الله) تعالى (و بالقيمة لمالكه وفيما لو جنى المغصوب فى يد الغاصب ثم تلف عنده) فانه (يضمن للمجنى عليه أقل الامرين من قيمته والأرش) لأن الأقل ان كان القيمة فهو الذى دخل فى ضمانه أو الارش فهو الذى وجب (و) يضمن (للمالك قيمته) كسائر الأعيان المغصوبة (وفيما لو وطىء زوجة أصله أو فرعه بشبهة) فانه (يغرم مهرين) مهرا للزوجة بالشبهة ومهرا لأصله أو فرعه (بعد الدخول) لأنه فوت عليه البضع بعد أن لزمه جميع المهر (و) يغرم (مهرا) للزوجة كغيرها (ونصفا) لأصله أو فرعه (قبله) أى قبل الدخول لانه حين فوت عليه البضع لم يلزمه الا نصف المهر *خاتمة* لو خرج عن أن يكون له قيمة كأن غصب ماء بمفازة فطالبه به على شط نهر ونحوه أو جمدا فى الصيف فطالبه به فى الشتاء فانه يغرم القيمة وأما رخصه فلا ينقله الى القيمة

المواضع الثلاثة هى ما اذا تلف المرهون فانه يضمن بقيمته على المرتهن مطلقا على المعتمد لا بالاقل منها والدين وما اذا باع الضامن لصاحب الدين شيئا بدينه فان المضمون عنه حينئذ يغرم الدين مطلقا على المعتمد لا بأقل الأمرين منه والقيمة وما اذا أتت المرأة مسلمة فلا يغرم شىء لزوجها على الصحيح بل يندب وعليه فالمضمون على المعتمد مهر مثلها على المسلمين لا بأقل الأمرين منه ومما بذله الزوج لها (قوله خلاف ذلك) أى الزيادتين فهما ضعيفتان (قوله وقد يضمن الشىء) لم يقل المال كما تقدم له لأن كلامه هنا فى الأعم من ذلك بقرينة ذكره مسألة الوطء (قوله بشيئين) أى المثل والقيمة (قوله قتل محرم) أى أو حلال فى الحرم (قوله صيدا مملوكا) كنعامة وغزال وقد ألغز فى ذلك ابن الوردى فى غير البهجة بقوله

عندى سؤال حسن مستظرف * فرع على أصلين قد تفرعا
قابض شىء برضا مالكه * ويضمن القيمة والمثل معا

ومراده بالفرع الضمان فى تلك المسألة و بالفرعين القيمة والمثل * وأجاب بعضهم بقوله

جواب هذا أن شخصا محرما * أعاره الحلال صيدا فاقنعا
أقبضه اياه ثم بعد ذا * قد أتلف المحرم هذا فاسمعا
فيضمن القيمة حقا للذى * أعاره والمثل لله معا

(قوله يضمنه بالجزاء لحق الله الخ) لو تعدد المحرم لم يتعدد الجزاء بل الواجب جزاء واحد على الجميع كالقيمة بخلاف ما لو اشترك جماعة فى القتل فعلى كل واحد كفارة والفرق أن الكفارة بدل عن القتل والجزاء بدل عن المصيد لا عن الصيد والمصيد واحد فتأمل اه شوبرى (قوله وفيما لو جنى المغصوب الخ) وفى عكس ذلك وهو ما لو جنى على العبد المغصوب فى يد الغاصب فمات فاقتص سيده من قاتله لا يبرأ الغاصب على المعتمد (قوله و يضمن للمالك قيمته) أى أقصى قيمه وقوله كسائر الأعيان أى المغصوبة كما فى بعض النسخ (قوله بشبهة) أى منهما فانه ينفسخ النكاح حينئذ فيفوت البضع على الفرع أو الأصل أما لو كانت الشبهة منها فقط فلا يغرم الا مهرا واحدا لها لا للزوج لعدم انفساخ النكاح اذ وطء الزنا لا يوجب فسخه أو كانت منه فقط فلا يغرم الا مهرا واحدا للزوج لا لها اذ لا مهر لبغى أى لزانية أو لم تكن من واحد منهما فلا مهر أصلا لعدم الانفساخ وكونها زانية (قوله مهرين) أى مهرى مثلها ولا نظر للمسمى فى العقد الأول اه ق ل (قوله كغيرها) أى كما لو وطىء غير مزوجة فان لها المهر اذا كانت الشبهة منها أيضا (قوله خاتمة) القصد منها تقييد ما تقدم من كون المثلى يضمن بمثله كأنه قال ذلك ان بقى للمثل قيمة ولو قليلة فان لم يكن له ذلك ضمن بقيمته ولا بد من قيد أيضا وهو أن لا يكون لنقله لمحل الغصب مؤنة والا ضمن بقيمته بمحل التلف فلو نقل المالك برا من مصر الى مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه مالكه به بمصر فانه يلزمه قيمته بمكة سواء نقل من مكان الغصب وهو مكة فى المثال أم لا فلا يطالب الغاصب بالمثل وليس له تكليف المالك قبول عين المثلى لما فى ذلك من الضرر والمراد بالمؤنة أجرة النقل لا ارتفاع الأسعار كما اعتمده شيخنا عطية تبعا للشيخ سلطان فى حواشى المنهج (قوله عن أن يكون له قيمة) أى أصلا ولو تافهة كما أشار اليه بقوله وأما رخصه فلا ينقله الى القيمة (قوله أو جمدا) بجيم مفتوحة وميم ساكنة ودال مهملة وهو شىء يؤخذ من الثلج ينفع فى تبريد الماء زمن الصيف أما زمن الشتاء فلا نفع له لكثرته (قوله فانه يغرم القيمة) أى فى المفازة والصيف *تتمة* لو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا أو السمسم شيرجا أو الشاة لحما ثم تلف ضمنه بمثله الا أن يكون المثل الآخر فى الثانى أكثر قيمة والقيمة فى الأخيرين أكثر فانه يضمن به فى الثانى و بقيمته فى الأخيرين فعلم أنه لو غصب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت

(قوله تلف) أى بتعدد
(قوله و بالفرعين) لعله و بالأصلين

درهما

درهما وثلثاو أكله لزمه درهم وثلث وكيفية الدعوى أن يقول أستحق عليه درهما وثلثاو خرج بثم تلف مالو كان باقيا فانه يجب رده مع أرش النقص ان كان فلو غصب شاة وذبحها وجب ردها ولو بعد طبخها أمالو صار المتقوم متقوما كجعله الهريسة خبزا فانه يضمن بأقصى قيمه وأما تمثيل ذلك فى شرح المنهج بقوله كاناء نحاس صيغ منه حلى فهو مبنى على ضعيف من أن ذلك يضمن بقيمته والمعتمد أن النحاس يضمن بوزنه لأنه مثلى وأجرة الصنعة تضمن بالقيمة بنقد البلد وان أعاده لما كان عليه هذا ان لم تكن الصنعة محرمة والافلا تضمن ولو بذر على بذر غيره فان كان من جنسه ونوعه ملكه وغرم للاول مثله ويصدق بيمينه فى قدره لأنه غارم وصير ورته كالتالف ولزمه أيضا أجرة الأرض هذا اذا عد مستوليا على الأرض ومافيها والا كان بينهما أو كان من غير جنسه كاناشريكين فيه ولو غصب خيطا وخاط به وجب نزعه ورده ان لم يبل ويمتنع نزعه من حيوان محترم ولو غير آدمى مع خوف مبيح تيمم ويضمنه فان خاط به لآدمى باذنه فالقرار عليه فينزع من ميت ونحو زان محصن ومحارب وفروع الباب كثيرة والله تعالى أعلم

﴿ باب اللقطة ﴾

من اللقط وهو الأخذ ومثله الالتقاط ولما كان فيها الاستيلاء على حق الغير بغير اذنه ذكرت عقب الغصب وان كان الاستيلاء فيها جائزا وفيه حراما فهى كالمستثناة منه وفى اللقطة معنى الأمانة والولاية من حيث ان الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولاه حفظه كالولى فى مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف فالأمانة والولاية فى الابتداء والاكتساب فى الانتهاء والمغلب منهما الثانى لصحة لقط الصبى والمجنون وليسا من أهل الولاية ويندب الاشهاد به مع تعريف شىء من اللقطة ويسن اللقط لواثق بأمانته لما فيه من البر بل يكره تركه ويجب ان لم يكن ثم غيره ولو تركه تلفت اللقطة قياسا على الوديعة بل أولى لأن مالكها موجود بخلاف ماهنا قاله م ر ويكره لفاسق لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة ويباح لمن لم يثق بأمانة نفسه فى المستقبل ويحرم لقاصد الخيانة (قوله وهى لغة الشىء اللقوط) وقال الخليل هى بالاسكان كذلك وبالفتح الشخص الملتقط قال ابن برى وهو الصواب لأن الفعلة بالاسكان للمفعول كالضحكة والتحريك للفعول نادر اه زى (قوله ماوجد) عبر بما التى لما لا يعقل تغليباله لكثرته على من يعقل وهو شامل للمال والاختصاص ولا فرق فى المال بين الحيوان وغيره ولا فى الحيوان بين المأكول وغيره ولا بين الممتنع من صغار السباع وغيره ولا فى غيره بين مايسرع اليه الفساد وغيره وقوله ضائع أى بسقوط أو غفلة وقوله محترم خرج به الخمرة ومال الحربى والكلب العقور وقوله غير محرز مستغنى عنه بقوله ضائع فكان الاولى اسقاطه ولذا لم يذكره فى شرح المنهج وزاد م ر قيدا وهو بمحل غير مملوك لاخراج ماوجد فى مملوك فلذى اليد فان لم يدعه فلمن له قبله الى المحيى ثم يكون لقطة نعم ماوجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة أو به فلقطة وما ألقاه نحو ريح أوهارب لايعرفه بنحو داره أو حجره وودائع مات عنها مورثه ولايعرف مالكها فان ذلك ليس لقطة بل مال ضائع أمره الى الامام فيحفظه أو ثمنه ان رأى بيعه أو يقرضه لبيت المال الى ظهور مالكه ان توقعه والا صرف لمصارف بيت المال فان لم يكن حاكم أو كان جائرا فلمن هو بيده أن يتصرف فيه بنفسه وله الاخذ من ذلك ان كان له استحقاق فى بيت المال واذا ظهر مالكه وجب دفعه له ولو بعد سنين ولا رجوع عليه بنفقته ومثل ماتلقيه نحو الريح ماتلقيه البحار على السواحل من أموال الغرقى وما يوجد من الأمتعة والمصاغ فى عش الحدأة والغراب ونحوهما فأمره لبيت المال كما استقر به ع ش وكذا جمل أثقله الحمل فتركه مالكه فى البرية فالأمر فى ذلك لبيت المال ولا رجوع على

﴿ باب اللقطة ﴾
بضم اللام وفتح القاف واسكانها وهى لغة الشىء اللقوط وشرعا ماوجد من حق ضائع محترم غير محرز

ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني أن رجلا سأل النبي ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف عفاصها وكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فأدها اليه والا فشأنك بها وسأله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك أو لاخيك أو للذئب وأركانها ثلاثة التقاط وملتقط ولقطة بمعنى الشيء الملتقط ثم (هي) بهذا المعنى (أنواع) تسعة (أحدها

(قوله مكلف) تقدم له ما يفيد خلافه الا أن يحمل ما هنا على اللقطة بمعنى اللقيط وفي قول يحرم على الفاسق أخذه للحفظ ويكره له أخذه للتملك ثم قال وسيأتي في كلامه أنه مسلم الخ وكتب عليه أن هذه شروط في الالتقاط للحفظ لانه يصح التقاط الصبي لقوله في الخبر السابق والا فشانك بها

مالكه بما أنفق عليه الا اذا أنفق باذن الحاكم أو أشهد عند فقده أو نواه عند فقد الشهود لأن فقدهم هنا غير نادر وقال مالك في الجمل المذكور يرجع على مالكه بالنفقة وقال أحمد والليث يملكه من أخذه (قوله ولا ممتنع بقوته) الاولى اسقاطه اذ الممتنع المذكور انما يمتنع التقاطه للتملك في غير زمن نهب بخلافه للحفظ أو للتملك زمن النهب فهو من جملة اللقطة الصادق بها التعريف الا أن يكون كلامه في اللقطة التي يأتي فيها جميع الاحكام التي من جملتها التملك مطلقا وفيه نظر بل كلامه في مطلق اللقطة أعم من أن تكون ملقوطة للحفظ أو للتملك فالاولى اسقاط ما ذكر ولذا لم يذكره في شرح المنهج ولا في مر (قوله ولا يعرف الواجد مستحقه) خرج ما لو عرف فيجب رده له (قوله الجهني) بضم الجيم وفتح الهاء نسبة لجهينة قبيلة مشهورة (قوله أن رجلا) هو بلال المؤذن سأل عن ثلاثة أشياء ويقاس بها غيرها (قوله والورق) بكسر الراء المهملة أي الفضة (قوله اعرف الخ) معرفة ذلك سنة على المعتمد ان لم يرد تملكها فان أراده فالأوجه وجوبها ليعلم ما يرده لمالكه لو ظهر قاله مر (قوله عفاصها) أي وعاءها من جلد أو خرقة أو غيرهما وقوله ووكاءها بكسر الواو ممدودا أي خيطها المشدودة به ويطلق أيضا بطريق الاشتراك على الجلد الذي يلبس رأس القارورة كما هو ظاهر عبارة القاموس (قوله ثم عرفها) أي وجوبا سواء قصد بلقطه الحفظ أو التملك فان عرفها سنة للحفظ ثم أراد التملك وجب عليه أن يعرفها سنة أخرى وأشار بثم الى عدم وجوب فورية التعريف (قوله سنة) أي تحديدا من وقت التعريف كما سيأتي (قوله فان لم تعرف) بالبناء للمفعول أي اللقطة أي لم يعرفها أحد أو للفاعل والمفعول محذوف أي فان لم تعرف صاحبها (قوله فاستنفقها) السين والتاء زائدتان أي أنفقها بعد التملك فهو عطف على مقدر أي فتملكها ثم أنفقها وتكون مضمونة عليك على حد اضرب بعصاك الحجر فانفجرت أي فضرب فانفجرت وتسمى هذه الفاء فاء الفصيحة لافصاحها أي دلالتها على جملة يتوقف صحة الكلام عليها وقوله ولتكن وديعة عندك أي ان لم تنفقها بعد التملك أما اذا أنفقتها بعده فهي مضمونة كما مر وقوله فان جاء صاحبها تفريع على الشقين أي سواء أنفقتها أم لم تنفقها وقوله فأدها اليه أي ان بقيت عندك والا فبدلها الشرعي من مثل أو قيمة وقوله والا أي وان لم يجيء فشأنك أي الزم شأنك فهو منصوب على الاغراء أي الزم حالتك الاولى من الحفظ أو التملك مع انفاقها وكونها في ذمتك قاصدا ردها هذا ظاهر الحديث وسيأتي يستدل بذلك على التملك فقط (قوله مالك ولها) ما مبتدأ ولك خبر وهو استفهام انكاري وقوله دعها أي اتركها وقوله حذاءها بكسر الحاء المهملة وفتح الذال المعجمة والمد أي خفها الذي تمشي عليه وسقاءها أي بطنها وقوله ترد الماء وتأكل الشجر أي في بطنها بسبب حذائها وقوله حتى يلقاها ربها أي صاحبها وهو غاية لتردو تأكل (قوله وسأله عن الشاة الخ) وقاس الشافعي عليها العجل والفصيل ونحوهما مما لا يمتنع من صغار السباع قاله زي وقد تقدم (قوله فانما هي لك) أي ان أخذتها ولم يظهر مالكها أو لاخيك أي ملتقط آخر أو مالكها على تقدير ظهوره وقوله أو للذئب أي ان تركتها ولم تأخذها أنت ولا غيرك (قوله وأركانها) أي اللقطة بالمعنى الشرعي وهو الاخذ المستجمع للشروط واللقطة فيما يأتي بمعنى الشيء الملقوط فلم يلزم جعل الشيء ركنا لنفسه وقوله التقاط أي أخذ مطلقا وتقدم أنه تعتريه الاحكام الخمسة (قوله وملتقط) بكسر القاف وسيأتي في كلامه ما يعلم منه أنه مسلم مكلف عدل حر غير محجور عليه بسفه اه‍ (قوله بهذا المعنى) أي بمعنى الشيء الملتقط ومراده به ما يشمله مع عوارضه اذ غالب الانواع الآتية أحوال للملتقط لا أنواع ذاتية وذلك كقوله الرابع أن يجد اللقطة بحرم مكة فان وجودها بذلك حال من أحوالها لا نوع آخر مغاير لما قبله اذ لا تخرج عن كونها حيوانا أو غيره مما ذكره في الانواع السابقة وهكذا

(قوله حيوان الخ) حاصل مافيه أنه اما أن يكون ممتنعا من صغار السباع أولا وعلى كل اما أن يكون بعمران أو مفازة وعلى كل اما أن يكون زمن أمن أونهب وعلى كل اما أن يلتقطه للحفظ أو للتملك فالجملة ست عشرة صورة وان اعتبرت أحواله باعتبار مايفعل فيه زادت الصور فان كان بالعمارة جاز لقطه مطلقا ممتنعا أم لا للحفظ أوللتملك زمن أمن أونهب وان كان بمفازة وكان غير ممتنع جاز لقطه للحفظ والتملك أوممتنعا جاز للحفظ فقط الازمن نهب فيجوز التملك أيضا والحيوان شامل للرقيق غير المميز لايقال انهم تارة جعلوه لقطة وتارة جعلوه لقيطا فأى فرق بين المحلين لانا نقول الفرق بينهما أنه يجتمع فى أخذه الجهتان ويختلفان بالاعتبار فهو لقطة من حيث كونه مالا فيجرى فيه أحكامها بهذا الاعتبار ولقيط من حيث كونه نفسا انسانية ضائعة فتجرى فيها أحكامها كذلك والأقرب أن المبعض الذى لا يميز يجوز التقاطه أيضا (قوله يحل) أى يجوز التقاطه مطلقا كما مر (قوله ويعرفه سنة) أى مالم يغلب على ظنه أن السلطان يأخذه والا امتنع عليه التعريف ويكون أمانة فى يده أبدا ويمتنع الاشهاد عليه حينئذ قاله زى (قوله وهو باق) فان تلف غرم بدله الشرعى كما مر (قوله ونقل) عطف على تملك وقوله بعد التعريف راجع لكل منهما وقوله ككلب الكاف استقصائية اذ المراد به غير العقور أما العقور والخنزير فليسا بمحترمين (قوله لقوله فى الخبر السابق الخ(١)) تقدم أن المراد بقوله فشأنك بها فى الحفظ والتملك وحينئذ فلا يدل على خصوص التملك الذى ادعاه هنا وأيضا فالخبر وارد فى لقطة الذهب والفضة والكلام هنا فى لقطة الحيوان الا أن يقال هو مقيس على ذلك (قوله بلفظ) هو المعتمد وقيل تكفى النية وقيل يكفى مضى المدة (قوله لانه) أى تملك اللقطة بعد التعريف وقوله تمليك مال الأولى تملك وبعد ذلك ففى كلامه قصور لعدم شموله للاختصاص الا أن يقال اقتصر على المال لانه الأصل أى الكثير والغالب (قوله ببدل) أى اذا وجد المالك والا فالبدل غير واجب عند التملك (قوله المفهمة) بالرفع صفة الاشارة (قوله وكذا الخ) أعاد فصله بكذا لانه محل التفصيل كما مر (قوله يحل التقاطه) أى الحيوان للحفظ أوالتملك زمن أمن أونهب وهذا تصريح بوجه الشبه وفيه قصور لعدم شموله للتعريف سنة المذكور فى المتن الا أن يقال ان الالتقاط مستلزم له فلا حاجة للتصريح به (قوله بمفازة) وهى المهلكة سميت بذلك على القلب تفاؤلا بالفوز بالنجاة منها اه أفاده فى شرح المنهج (قوله من صغار السباع) كذئب ونمر وفهد أما كبار السباع فلا يمتنع شىء منها من الحيوانات وقوله كشاة مثال للحيوان الذى لايمتنع من ذلك (قوله للخبر السابق) أى نصا وقياسا لان العجل لم يسأل عنه فيه (قوله عن الخونة) بفتح المعجمة والواو جمع خائن قال فى الخلاصة * وشاع نحو كامل وكمله * (قوله أو بعدو) أى جرى (قوله كحمام) اسم للذكر والأنثى وهو كما مر كل ماعب وهدر كيمام وقمرى (قوله لاللتملك) أى يحرم أخذه بقصد التملك أما لو أطلق فالظاهر عدم حرمته كما يؤخذ من قول المنهاج و يحرم التقاطه للتملك فان المتبادر من ذلك أنه لايحرم الا عند قصد التملك والا لقال و يحرم التقاطه لاللحفظ قال فى شرح المنهج فمن أخذه للتملك ضمنه و يبرأ من الضمان بدفعه الى القاضى لابرده الى موضعه اه (قوله مافى معناها) من كل ممتنع عما مر (قوله جاز التقاطه) أى ولو للآحاد على المعتمد وقيل لايجوز ذلك الا للقاضى أونائبه لان له ولاية على أموال الغائبين بخلاف الآحاد فانهم لاولاية لهم على مال الغير ولا يلزم القاضى أو نائبه ذلك وان خشى ضياعه اه أفاده مر (قوله ونحوهما) كالمدارس والربط فان وجد فى ملك شخص فله وان لم يدعه فلذى اليد قبله وهكذا حتى ينتهى للمحيى فان لم يدعه فلقطة كما تقدم عن مر وظاهره أنه يكون لقطة بمجرد عدم دعواه وقال سم لابد من نفيه ذلك عن نفسه

حيوان وجده فى عمارة يحل التقاطه و يعرفه سنة فان ظهر مالكه) قبل فراغ التعريف أو بعده وهو باق فهو له (والا) أى وان لم يظهر مالكه (تملكه) ان كان مالا ونقل الاختصاص اليه ان كان غير مال ككلب بعد التعريف (بلفظ) لانه تمليك مال ببدل فكان كالشفعة واشارة الأخرس المفهمة كاللفظ (وكذا) يحل التقاطه (ان وجده بمفازة وهو غير ممتنع من صغار السباع) كشاة وعجل للخبر السابق وصيانة له عن الخونة والسباع (والا) أى وان كان ممتنعا من ذلك بقوة كبعير وفرس أو بعدو كأرنب وظبى أو بطيران كحمام (فيحل التقاطه للحفظ) صيانة له عن الخونة لاللتملك لقوله فى الخبر فى ضالة الابل دعها وقيس بها ما فى معناها نعم ان وجد فى زمن نهب جاز التقاطه للتملك أيضا والمراد بالعمارة الشارع والمسجد ونحوهما

(قوله أنه يكون لقطة) المعتمد أنه يعطى له قهرا ولو نفاه وكذا مايأتى به

(١) هذه القولة غير موجودة فى الشرح

لأنها مع الموات محل اللقطة
واعلم أن ملتقط المأكول
للتملك ان شاء عرفه ثم
تملكه كما مر وان شاء باعه
باذن الحاكم ان وجده والا
فاستقلالا وحفظ ثمنه
وعرف المبيع ثم تملك
الثمن وان شاء تملكه فى
الحال وأكله وغرم قيمته
ان ظهر مالكه لكن محله
اذا وجده بمفازة لانه قد
لايجد فيها من يشتريه
و يشق نقله الى العمارة
بخلاف مالو وجده بعمارة
ولا يجب بعد أكله تعريفه
على الظاهر للامام فى
وجهين لما يأتى عنه (الثانى
غير حيوان لايخشى
فساده) كحديد ونحاس
(فهو كالأول) من الأنواع
فى أنه ان وجده بعمارة أو
مفازة عرفه سنة فان ظهر
مالكه والا تملكه وان
شاء باعه وحفظ ثمنه

(قوله أى الحيوان المأكول سواء الخ) يريد أن معنى قوله للتملك أى الجائز فيه التملك بأن لا يكون ممتنعا الى آخر ما مر فيعم ما لقطه للحفظ ابتداء وما لقطه للتملك ابتداء فاندفع ما يقال كيف هذا التعميم مع قول الشارح للتملك تأمل

ولو وجد درهما فى بيته ولم يدر أهوله أولمن دخل بيته فعليه تعريفه لمن يدخل بيته كاللقطة (قوله لانها) أى هذه المذكورات مع الموات أى الارض التى لامالك لها من العمارة وحينئذ فالمراد بها ماعدا المفازة وملك الغير (قوله واعلم أن ملتقط المأكول) أى الحيوان المأكول سواء لقطه للحفظ أو للتملك وما تقدم من التفصيل يجرى فى الحيوان المأكول وغيره ثم يزيد المأكول بالتفصيل المذكور هنا وحاصله جواز ثلاث خصال فيه ان كان بالمفازة وخصلتين ان كان بالعمارة وقوله كما مر أى فى قوله فان وجد مالكه الخ وانما أعادها هنا لأجل ضبط أقسامه وجمع بعضها مع بعض (قوله وان شاء باعه) أى كله كما سيأتى وليس له أن يستقرض شيئا فشيئا على المالك وله أن يؤجره بما ينفق عليه منه وان باعه بعد التملك ثم ظهر مالكه فى زمن الخيار فان كان الخيار للبائع وحده فللمالك الفسخ لبقاء ملك الملتقط فيكون للمالك الأصلى نقضه وأخذ ملكه أو للمشترى فليس له ذلك لانقطاع ملك البائع وانتقاله للمشترى فيستقر البدل فى ذمة الملتقط أو لهما فموقوف هذا هو الراجح فى ذلك (قوله ان وجده) أى الحاكم ولم يخف عليه منه (قوله وعرف المبيع) أى لا الثمن اذ لافائدة فى تعريفه وعطف قوله وعرف بالواو دون ثم اشارة الى أنه لافرق بين أن يكون التعريف قبل البيع أو بعده (قوله وان شاء تملكه فى الحال) و يفرق بينه و بين احتياجه لاذن الحاكم فى البيع لاهنا بأن البيع فيه رعاية مصلحة المالك وهى منوطة بنظر الحاكم ولا كذلك التملك فان المصلحة الناجزة فيه للملتقط فقط فلم يتوقف على نظر الحاكم (قوله وأكله) الأولى التعبير بثم اذ لايجوز أكله قبل تملكه (قوله وغرم قيمته) أى الحيوان الذى أكله والمعتبر قيمته يوم التملك لايوم الأكل وقوله ان ظهر قيد فى قوله غرم (قوله محله) أى الأمر الثالث وهو تملكه وأكله فى الحال وليس راجعا للأمور الثلاثة لان الأولين يجريان فيما اذا وجده بعمارة أيضا (قوله و يشق نقله الى العمارة الخ) والخصلة الأولى من الثلاث عند استوائها فى الأحظية أولى من الثانية لحفظ العين بها على مالكها والثانية أولى من الثالثة لتوقف استباحة الثمن على التعريف وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى أن يتملكه فى الحال ليستبقيه حيا لدر أو نسل قال لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه ولو كان الحيوان غير مأكول كالجحش ففيه الخصلتان الأوليان دون الثالثة لعدم جواز أكله نعم فيه الخصلة التى زادها الماوردى على المعتمد واذا أمسك اللاقط الحيوان وتبرع بالانفاق عليه فذاك وان أراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده أشهد فان تعذر عليه الاشهاد فلا رجوع له لان تعذر ذلك نادر و يؤخذ من ذلك أنه لو كان بمفازة رجع وان لم يشهد لان تعذره حينئذ غير نادر ثم ان مؤنة التعريف على اللاقط ان التقط للتملك وان لم يتملك ولو بعد لقطه للحفظ أو مطلقا فان التقط للحفظ أو مطلقا فعلى بيت المال أو على المالك بأن يرتبها الحاكم فى بيت المال أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك أو يبيع بعضها ان رآه كما فى هرب الجمال وهذا فى غير المحجور عليه أما هو فلا تؤخذ مؤنة التعريف من ماله بل ان رأى وليه تملك اللقطة له راجع الحاكم ليبيع جزءا منها وان كانت حيوانا بخلاف النفقة أو يقترض مثلا اهـ أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله بخلاف مالو وجده بعمارة) أى فليس له فيه الأمر الثالث بل يخير فيه بين الأولين فقط ومثله غير المأكول كما يعلم مما يأتى (قوله ولا يجب بعد أكله تعريفه) أى مادام فى المفازة فان رجع الى العمران وجب التعريف على المعتمد وعلى ذلك يحمل كلام الامام (قوله على الظاهر للامام) أى بناء على القول الظاهر له لكن فى نظير مانحن فيه وهو القسم الثالث الذى يخشى فساده أى فيقاس الحيوان على ذلك وقوله لما يأتى أى من التعليل (قوله فهو كالأول) أى وهو الحيوان (قوله فان ظهر مالكه) أى أعطاه

له فجواب الشرط محذوف بقرينة المقابلة (قوله الى آخر مامر) أى وهو تملك الثمن فقط لا الخصلة الأخيرة
ولذا قال مما يمكن اتيانه هنا لعدم امكان الأكل فى نحو الحديد (قوله كهريسة ورطب) عدد المثال
اشارة الى أنه لافرق بين المتقوم كالهريسة والمثلى كالرطب (قوله فيتخير الخ) التخيير ليس بحسب
التشهى بل بحسب المصلحة لأنه يجب عليه الأحظ للمالك وعبارة مر ويتعين فعل الأحظ منهما
والأقرب أنه لايستقل بفعل الأحظ فى ظنه بل يراجع الحاكم ويمتنع امساكه لتعذره اه باختصار
(قوله بين أكله) أى لافرق فى ذلك بين المفازة والعمران لسرعة فساده بخلاف الحيوان المأكول وعبارة
المنهج فله الأخيرتان وان وجده بعمران اه وأشار بالغاية لرد قول ضعيف حكاه فى المنهج قائلا ان وجده
فى عمران وجب البيع لتيسره وامتنع الاكل نظير مامر فى الحيوان وفرق الاول بأن هذا يفسد قبل وجود
مشتر (قوله متملكا له) ظاهر ذلك أن يأكله ناويا تملكه مع أن التملك سابق على الاكل الا
أن تجعل حالا ماضية فان أكله قبل التملك صار غاصبا يلزمه أقصى القيم ولابد فى التملك من اللفظ فلا
تكفى النية كمامر (قوله ويغرم قيمته) الاولى أن يقول بدله لان الرطب مثلى الا أن يقال أطلق القيمة
وأراد البدل الشامل للمثل من قبيل اطلاق اسم الجزئى وارادة الكلى وكذا قوله الآتى فى المتن أعطاه
قيمته (قوله وبين بيعه) أى باذن الحاكم ان وجده ولم يخف منه والا استقل به فيما يظهر اه مر (قوله وفيه
نظر) أى بناء على أن معنى كلام الامام عدم وجوب التعريف بعد الاكل مطلقا أما لو حمل على مامر من أنه
لايجب مادام فى المفازة فاذا وصل الى العمران وجب فلا نظر فى كلامه (قوله بيع) أى كله وقوله أوتتمره الخ
لم يعلم من كلامه حكم استواء الأمرين مع أن حكمه حكم ما اذا كانت الغبطة فى تتمره كما صرح به فى المنهج
فكان الأولى أن يقول بدل قوله أوتتمره والا بأن كانت الغبطة فى تتمره أواستوى الأمران
فان تبرع الخ وقوله الواجد ليس بقيد فكان الاولى اسقاطه وعبارته فى المنهج وشرحه وان بقى بعلاج
كرطب يتتمر وبيعه أغبط باعه باذن الحاكم ان وجده والا أى وان لم يكن بيعه أغبط بأن كان تجفيفه أغبط أو
استوى الامران باع بعضه لعلاج باقيه ان لم يتبرع به أى بعلاجه أى ان لم يتبرع به الواجد أوغيره ثم قال وقولى
ان لم يتبرع به من زيادتى فى استواء الأمرين واطلاقى للتبرع أولى من تقييده له بالواجد اه فقد وقع هنا فى
مثل ما اعترض به وجل من لايسهو (قوله والا) أى وان لم يتبرع بتتمره الواجد له على مامر وليس له الاكل
فى الحال كما أفهمه كلامه وان خالف فيه بعض الأصحاب قاله سم (قوله هذا كله) أى ماتقدم من جواز
الالتقاط للحفظ أوللتملك على التفصيل المار وهو دخول على المتن (قوله لاللتملك) أى ولو بلاقصد شىء
فالشرط قصد الحفظ فقط وعبارة المنهج وشرحه ولايحل لقط حرم مكة الا لحفظ فلا يحل ان لقط للتملك
أوأطلق والثانية من زيادتى اه (قوله لايلتقط لقطته) أى لايحل ذلك ولوكانت شيئا حقيرا (قوله
الا لمنشد أى لمعرف) أما الطالب فيقال له ناشد اه شوبرى (قوله والمعنى) أى معنى لمنشد أى
معرف أى أن وجوب التعريف على الدوام وقوله والا أى وان لم نقل بوجوبه على الدوام بل
قلنا بوجوبه سنة مثلا لم يصح لان سائر البلاد كذلك أى يجب التعريف فيها لا على الدوام بل سنة
فأقل على مامر فلا تظهر فائدة التخصيص قال زى ايضاح ذلك أنه لافرق بين مكة وغيرها فأخبر أن
لقطتها لاتحل الا للتعريف ولم يؤقته بزمن فدل على أن المراد تعريفها على الدوام فلا تتملك وقال فى
غيرها عرفها سنة ثم شأنك بها فلو كانت مكة كغيرها لم يكن للتخصيص فائدة فان غيرها لايلتقط الا كذلك
اه (قوله فى ذلك) أى فى وجوب التعريف على الدوام وقوله جعله أى حرم مكة (قوله مثابة) أى
مرجعا من ثاب اذا رجع فقول الشارح يعودون اليه تفسير له وأصل مثابة مثوبة فأعل بالنقل والقلب

الى آخر مامر مما يمكن اتيانه
هنا (الثالث) غير حيوان
(يخشى فساده) كهريسة
ورطب لايتتمر (فيتخير)
ملتقطه (بين أكله)
متملكا له ويغرم قيمته
(و) بين (بيعه) ويعرفه بعد
بيعه ليتملك ثمنه بعد التعريف
(فان ظهر مالكه أعطاه
قيمته) ان أكله (أو ثمنه)
ان باعه وفى التعريف بعد
الأكل وجهان أصحهما فى
العمارة وجوبه وفى المفازة
قال الامام الظاهر أنه لايجب
لانه لافائدة فيه وفيه نظر
أما اذا كان الرطب يتتمر
فان كانت الغبطة فى بيعه
بيع أو تتمره وتبرع به
الواجد تمره والا بيع بعضه
لتتمير الباقى حفظا له وفارق
الحيوان حيث يباع كله لان
نفقة الحيوان تتكرر
فيؤدى الى أن يأكل نفسه
هذا كله اذا وجده فى غير
الحرم بقرينة قولى (الرابع
أن يجد اللقطة بحرم مكة
فيلقطها للحفظ) لا للتملك
(ويجب تعريفها) لخبر
الصحيحين ان هذا البلد
حرمه الله لايلتقط لقطته الا
من عرفها وفى رواية للبخارى
لاتحل لقطته الا لمنشد أى
لمعرف والمعنى على الدوام
والا فسائر البلاد كذلك
والحكمة فى ذلك أن الله
تعالى جعله مثابة للناس وأمنا

وهي والمثاب بمعنى واحد كالمقام والمقامة والمثابة للمبالغة لكثرة من يثوب اليه كما قالوا سيارة لمن يكثر السير (قوله يعودون اليه) أى يأتونه ثم يرجعون الى أهليهم ثم يعودون اليه هم أو أمثالهم و بهذا فسر قوله تعالى واذ جعلنا البيت مثابة للناس أى مرجعا يثوب اليه أعيان الزوار أو أمثالهم وقيل المراد موضع ثواب يثابون بحجه واعتماره وفى هذا دليل على الاعتناء منه سبحانه وتعالى بهذا البيت العظيم ولو لم يكن له شرف الا اضافته اياه لنفسه فى قوله وطهر بيتى الخ لكفى وهذه الاضافه هى التى اقتضت اقبال قلوب العالمين اليه وسلبت نفوسهم حباله وتشوقا الى رؤيته فهو المثابة للمحبين كلما ازدادوا له زيارة ازدادوا له حبا فلا الوصال يشفيهم ولا البعاد يسليهم كما قيل

أطوف به والنفس بعد مشوقة * اليه وهل بعد الطواف تدان
وألثم منه الركن أطلب بردما * بقلبى من شوق ومن هيمان
فـوالله ما أزداد الا صبابة * ولا القلب الا كثرة الخفقان

(قوله أو يدفعها الى الحاكم الخ) و يجرى هذا التخيير فى كل من التقط للحفظ وان لم يكن بحرم مكة اهـ شوبرى (قوله وخرج بز يادتى الخ) لم يأخذ محترز الحرم وهو الحل وعبارة مر وخرج بالحرم الحل ولو عرفة ومصلى ابراهيم كما صححه فى الانتصار لان ذلك من خصائص الحرم و بالمكى حرم المدينة اهـ ومثل عرفة منازل الحاج فهى كغيرها بخلاف مزدلفة ومنى فانهما من الحرم (قوله أن يجدها) أى أن يجد المسلم لقطة بدار كفر لامسلم بها فهى غنيمة فان وجدها كافر ملكها لان الكافر اذا استولى على كافر أو على ماله ملكه أو كان فيها مسلم فهى لقطة (قوله بلا أمان) أى من أهلها الكفار (قوله فهى غنيمة) أى حكمها حكم الغنيمة لانه خاطر بنفسه ودخل بلاد الحرب (قوله مع لقيط الخ) فى تسمية مامعه لقطة مع الحكم لانها ملكه تجوز الا أن يقال سماها بذلك باعتبار الشق الثانى أعنى قوله أو بجنبه أو مدفونة تحته الخ ولم يذكر معنى اللقيط ولا حكمه قال فى المنهج وشرحه لقطه فرض كفاية و يجب الاشهاد عليه وان كان اللاقط ظاهر العدالة خوفا من أن يسترقه وفارق الاشهاد على لقط اللقطة بأن الغرض منها المال والاشهاد فى التصرف المالى مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد عليه كما فى النكاح وعلى مامعه تبعا له وهو صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته الى التعهد واللاقط حر عدل ولو مستور أهل فلو لقطه غيره لم يصح لكن لكافر لقط كافر ولو ازدحم أهلان للقط على لقيط قبل أخذه بأن قال كل منهما أنا آخذه عين الحاكم من يراه ولو من غيرهما أو بعده قدم سابق وان لقطاه معا فغنى على فقير وعدل باطنا على مستور ثم ان استويا فى الصفات وتشاحا أقرع بينهما وله نقله من بادية لقرية ومنهما لبلد لاعكسه ومن كل من بادية وقرية و بلد لمثله ومؤنته فى ماله العام كوقف على اللقطى والوصية لهم أو الخاص كثياب عليه أو تحته أو دنانير كذلك ودار هو فيها وحده لا مال مدفون أو موضوع بقربه ثم فى بيت المال ثم يقترض عليه الحاكم ثم على موسرينا قرضا بالقاف وللاقط استقلال بحفظ ماله وأما مؤنته منه باذن الحاكم ثم باشهاد (قوله فى ثيابه) كان الأولى أن يقول مشدودة عليه ليشمل طوقا أو قلادة فى عنقه أو اسورة فى يده أو خلخالا فى رجله (قوله أو تحته) ظاهره أنه عطف على فوقه والأولى أن يكون كالذى بعده معطوفا على مشدودة ليشمل مالو كانت غير منشورة ومالو كانت مفروشة ومالو كانت دابة هو راكب عليها ولو مع سائق وقائد وفيها نحو حبل مشدود بيده أو بيد اللقيط (قوله أو مهده) أى ماهو فيه وقوله فهى للقيط أى فى الخمس صور (قوله تحريف) أى من الكاتب فنسبته الى الأصل لاتناسب لاقتضاء كلامه أنها لقطة حينئذ مع أنها للقيط (قوله أو مدفونة تحته) أى بمحل لم يحكم بملكه له بدليل

يعودون اليه فربما يعود مالكها أو يبعث فى طلبها و يلزم الملتقط الاقامة لتعريفها أو يدفعها الى الحاكم وخرج بزيادتى مكة حرم المدينة فلا يأتى فيه ذلك كما صرح به الدارمى والرويانى (الخامس أن يجدها بدار كفر) وقد دخلها بلا أمان (فهى غنيمة تخمس وله أربعة أخماسها) فان دخلها بأمان فهى لقطة (السادس أن يجدها مع لقيط مشدودة فى ثيابه) أو منشورة فوقه أو تحته أو فى جيبه أو مهده الذى هو فيه (فهى للقيط) لأن له يدا واختصاصا كالمكلف والاصل الحرية مالم يعرف غيرها (أو بجنبه) وتعبير الاصل بقوله تحته تحريف (أو مدفونة تحته فلقطة)

(قوله اللقيط) فعيل بمعنى مفعول فيكون جمعه لقطى بفتح أوله مقصورا كقتلى قال فى الخلاصة * فعلى لوصف كقتيل وزمن * فتكتب ألفه ياء ولا يمد فتنبه له قاله نصر المورينى

الاستدراك وان كان هناك ورقة مكتوب فيها أنها له نعم لو اتصل بها خيط وربط بنحو ثوبه قضي له بها لاسيما ان انضمت الورقة اليه (قوله كما فى المكاف) راجع لقوله أو مدفونة تحته فقط كما هو صريح كلام م ر ولا يصح رجوعه لقوله أو بجنبه أيضا لأن المكلف له رعاية فليس ما بجنبه لقطة بخلاف الصبي (قوله كدار هو فيها) قال م ر ويتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكنه فى هوائها والأقرب عدم الحكم بأنها له لأنه لا يسمى فيها عرفا سيما ان كان بابها مقفولا بخلاف وجوده بسطحها الذى لا مصعد له منها لأن هذا يسمى بها عرفا ودخل تحت الكاف القرية والبستان حيث جرت العادة بالسكنى فيه والا فلا وكذا الحانوت والخيمة وللأمتعة فى المذكورات حكمها فى الملك وعدمه اه ملخصا (قوله هو فيها) أى وحده وحصته منها ان كان معه غيره بعد ذلك الغير (قوله فهى) أى التى بجنبه والمدفونة تحته له أى للقيط تبعا للدار التى هو فيها المحكوم بأنها له (قوله هديا) هو ما يساق للحرم تقربا (قوله وقت النحر) أى وهو وقت الأضحية وقوله لحاكم أى ان وجده وظاهر كلامه أن النحر واجب عليه أو على الحاكم (قوله لعدم صحة التقاطه) وحينئذ فتسميتها لقطة من باب مجاز الأول لأنها تصير فى المستقبل لقطة لمن استخلصها منه على المعتمد كما سيأتى (قوله كذا فى الأصل الخ) انما قال ذلك ليتبرأ من عهدته لعدم صدق حد الغنيمة عليه اذ هى المال المأخوذ من الكفار بقتال أو ايجاف نحو خيل مما هو لهم والموجود هنا مال المسلمين (قوله والأوجه الخ) معتمد فما فى المتن ضعيف (قوله لعدم صحة التقاطه) أى حال ردته وهذا مخالف لصريح المنهج وشرحه وعبارته وكره اللقط لفاسق فيصح منه كمرتد أى كما يصح من مرتد وكافر معصوم لا بدار حرب لا مسلم بها كاحتطابهم واصطيادهم اه (قوله ويأتى فيه الخ) أى من أن كل من انتزعها منه فهو اللاقط على الأوجه وهذا بمنزلة الاستدراك على ما قبله كأنه قال لكن لو لم يردها للامام بأن بقيت عنده أتى فيه ما مر (قوله الا أن يسلم) كأنه قال هذا ظاهر ان مات مرتدا فان أسلم كان لقطة له من حين الاسلام وحينئذ فلا تكون لقطته فيئا وهذا التفصيل ضعيف والمعتمد صحة التقاطه حال ردته كما مر عن المنهج * والحاصل أن مفاد المتن أن المرتد لا يصح لقطه حال ردته فان التقط شيئا أخذه الامام منه ثم ان مات مرتدا فهو فىء وان أسلم كان لقطة له من حين الاسلام فان لم يأخذها الامام أتى فيه ما مر من أن كل من أخذها منه ملكها على المعتمد السابق وهذا بناء على ضعيف من أن ملكه يزول بالردة فيكون ضعيفا أيضا والمعتمد أنه يصح لقطه حال ردته بناء على المعتمد من أن ملكه موقوف وينزع الحاكم اللقطة منه ويضعها عند عدل ويعرفها المرتد مع مشرف وبعد ذلك ان شاء تملكها وتكون موقوفة كسائر أملاكه ان عاد الى الاسلام فهى له والا فهى فىء فقد علمت مما ذكر أن فى التقاطه قولين وأن قول الشارح ويأتى فيه ما مر بمنزلة الاستدراك على ما قبله وليس اشارة لقول ثالث بل هو من جملة الضعيف القائل بعدم صحة التقاط المرتد خلافا لما قرره المحشى (قوله فان كان الواجد الخ) كأنه قال محل ما تقدم اذا كان الواجد مسلما مكلفا حرا عدلا غير محجور عليه فان كان الواجد رقيقا فهذا حكمه أو صبيا أو مجنونا أو فاسقا أو محجورا عليه فسيأتى حكمه فقوله فان كان مقابل شىء محذوف كما علمت (قوله غير مكاتب) أى وغير مبعض كما يعلم من الشارح (قوله ان التقط باذنه) أى بأن قال له متى وجدت لقطة فخذها أو ائتنى بها ولو أذن له فى مطلق اكتساب دخل الالتقاط على الأصح (قوله بغير اذن سيده) ومثله ما لو قال التقط من نفسك فيما يظهر اه م ر (قوله انتزعت منه) وكل من أخذها فهو اللاقط لها ولا فرق بين أن يكون المنتزع لها هو السيد أو غيره كما صرح به فى شرح المنهج ولذا بناه للمجهول (قوله واذا أقرها) أى السيد وقوله واستحفظه عليها أى ليعرفها اه أفاده فى شرح المنهج (قوله والا) أى بأن كان خائنا فلا يجوز استحفاظ السيد اياه عليها (قوله وهو متعد باقراره) فكأنه أخذها منه وردها اليه اه شرح

كما فى المكلف نعم ان حكم بأن الأرض له كدار هو فيها فهى له تبعا (السابع أن يجد هديا ويخاف فوت وقت النحر فيدفعه لحاكم لينحره أو ينحره بنفسه) ويسن استئذان الحاكم (الثامن لقطة الحربى بدار الاسلام لا يملكها) لعدم صحة التقاطه (بل هى غنيمة) لمن أخذها منه من المسلمين كذا فى الأصل كأصله والاوجه أن من أخذها منه يعرفها ثم يتملكها (التاسع لقطة المرتد يردها على الامام) لعدم صحة التقاطه (وهى فىء) ويأتى فيه ما قدمته فى الحربى آنفا (الا أن يسلم) فتكون لقطة له (فان كان الواجد رقيقا) غير مكاتب (فسيده) هو الملتقط (ان التقط باذنه وأقرها عنده والا) أى وان التقط بغير اذن سيده ولم يقرها عنده (انتزعت منه) لعدم صحة التقاطه لأنه ليس من أهل الولاية والملك واذا أقرها عنده واستحفظه عليها فان كان أمينا جاز والا فلا وهو متعد باقراره (فان أتلفها) الرقيق أو تلفت بتقصيره

فيما اذا أقرها عنده سيده
أو التقطها باذنه (تعلق
الضمان برقبته) كالمغصوب
(وان كان) الواجد لها
(مكاتبا فهي له ان لم يعجز)
لأنه مستقل بالملك
والتصرف (والا) أي وان
عجز (أخذها القاضي
وحفظها لمالكها) هذا هو
المنقول وجوز البغوي أن
لسيده أخذها وعليه جرى
الأصل والمبعض يصح
التقاطه واللقطة له ولسيده
فان كان بينهما مهايأة فهي
لذي النوبة (أو) كان
الواجد لها (صبيا أو مجنونا
أو محجورا عليه بسفه
انتزعها منه وليه وعرفها
وتملكها له) ان رآه حيث
يجوز الاقتراض له فان
التملك في معنى الاقتراض
فان لم يره حفظها أو سلمها
القاضي ويضمن الولي
ان قصر في انتزاعها حتى
تلفت ويعرفها تالفة وان
احتاج التعريف الى مؤنة
لم يعطها من مال المولى عليه
بل يراجع الحاكم ليبيع
جزءا منها والظاهر أن لقطة
المغمى عليه ينتزعها الحاكم
لكن لا يعرفها بل ينتظر
افاقته (أو) كان الواجد
لها (فاسقا صح التقاطه
كاحتطابه (لكنها تنزع
منه وتوضع عند عدل)
لأن مال ولده لا يقر بيده
فمال الأجنبي أولى (ولا يعتبر تعريفه بل يضم اليه) عدل (رقيب) لئلا يخون فيها (ومن يريد سفرا لا يسافر بها الا

المنهج (قوله فيما اذا أقرها عنده الخ) يرجع للتلف أما الاتلاف فالضمان في رقبته مطلقا (قوله تعلق الضمان برقبته) وبذمة السيد أيضا لأن الفرض أنه أذن له أو أقرها عنده (قوله كالمغصوب) أي من الأموال فان الرقيق اذا أخذ شيئا بغير رضا مالكه تعلق برقبته (قوله مكاتبا) أي كتابة صحيحة كما صرح به في المنهج (قوله وان عجز) أي قبل التملك كما في م ر ومقتضاه أنه لو عجز بعد التملك تكون للسيد كغيرها مما في يده وكالعجز الموت كما قاله زي (قوله هذا هو المنقول) وهو المعتمد أيضا فليس لسيده أخذها كما مر في م ر (قوله وجوز البغوي الخ) ضعيف (قوله له ولسيده) فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا اه شرح المنهج (قوله لذي النوبة) والعبرة بيوم الالتقاط دون التملك ولو اختلفا فقال السيد المبعض وجدتها في نوبتي فهي لي وعكس المبعض صدق المبعض على النص لأنها بيده فان كانت بيده صدق أو بيدهما أو لم تكن بيد واحد منهما فهي بينهما فيما يظهر بعد أن يحلف كل للآخر وظاهر كلامهم أنه في نوبة سيده كالقن فيحتاج الى اذنه وفي نوبة نفسه كالحر فان لم تكن مهايأة اتجه عدم الاحتياج الى اذن تغليبا للحرية اه أفاده م ر قال الشوبري وقضية عدم الاحتياج الى اذن السيد أنه لا ضمان عليه باقرارها بيده ولو كان العبد مشتركا صح التقاطه باذن أحد الشريكين ولا يختص باللقطة الآذن له بل تكون بينهما كما يؤخذ مما ذكر في المبعض اذا لم تكن مهايأة وقد يفرق بتغليب الحرية فيه كما مر بخلاف المشترك (قوله صبيا أو مجنونا) أي لهما نوع تمييز فان لم يكن لهما ذلك لم يصح التقاطهما فلكل واحد أن ينزعها منهما وعبارة م ر والولي وغيره أخذها من غير مميز على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبي حينئذ من الضمان اه (قوله وليه) أي ولو عاما كالقاضي (قوله وعرفها) راجع للصبي والمجنون أما المحجور عليه بالسفه فتعريفه صحيح قال في شرح المنهج وكالصبي والمجنون السفيه الا أنه يصح تعريفه دونهما اه (قوله ان رآه) أي رأى ذلك مصلحة له وقوله حيث يجوز الاقتراض له أي في الحالة التي يجوز له فيها ما ذكر بأن كان فقيرا أما الغني فلا يجوز أن يتملكها له لأنها ربما تلفت عنده فيتعلق به الضمان مع استغنائه عن ذلك والظاهر أن قوله حيث يجوز الخ تفسير لقوله ان رآه ويصرح بذلك عبارة م ر مع متن المنهاج حيث قال وتملكها للصبي أو نحوه ان رأى ذلك مصلحة له وذلك حيث يجوز الاقتراض له اه (قوله ويضمن) أي في مال نفسه ولو جاهلا كما فيما يظهر خلافا للزركشي ومن تبعه اه م ر (قوله حتى تلفت) أي ولو باتلافهم فان لم يقصر الولي بأن لم يعلم بها فأتلفها نحو الصبي ضمنها في ماله دون الولي وان لم يتلفها لم يضمنها أحد وان تلفت بتقصير اه م ر (قوله ويعرفها تالفة) أي ثم يتملك لها قيمتها بعد قبض الحاكم اياها اذ ما في الذمة لا يمكن تملكه ان رأى المصلحة في تملكها لها كما مر (قوله المولى عليه) بكسر اللام بوزن مقضي كما قرره شيخنا عطية (قوله ان لقطة المغمى عليه) أي الذي له نوع تمييز أو التقط ثم أغمي عليه أما لقطته حال الاغماء الذي لا تمييز معه أصلا فغير صحيحة (قوله بل ينتظر افاقته) أي بخلاف المجنون فان وليه ينزعها منه ويعرفها ويتملكها له كما مر والفرق أن المغمى عليه لا ولي له (قوله صح التقاطه) أي مع الكراهة تنزيها الا أنه قد يخون فيها وقوله كاحتطابه يؤخذ منه أنه لا يصح التقاطه الا للتملك لا للحفظ كما مر والمراد بالفاسق المسلم الذي ارتكب مفسقا وليس المراد به ما يشمل المرتد والكافر غير الحربي كما قال ق ل لما يلزم عليه من التكرار بالنسبة للمرتد ولمخالفته لصريح المنهج فانه قال وكره لفاسق فيصح منه كمرتد وكافر معصوم وكذا م ر لم يجعل الفاسق في كلام المنهاج شاملا للمرتد (قوله لكنها تنزع منه) أي وجوبا أي ينزعها القاضي وقوله وتوضع عند عدل أي وأجرته في بيت المال (قوله ومن يريد سفرا) هذا كلام مستأنف

فقوله لايسافر بها أى باللقطة من حيث هى نعم يجوز السفر اذا وجدها فى نحو صحراء الى محل التعريف من العمران كما سيأتى (قوله بعد التعريف) أى بعد تمام مدته وسيذكرها فى الباب بعده وهى اما سنة فى غير الحقير ولو من الاختصاص أومدة يظن اعراض فاقده عنه فيها فى الحقير الذى لا يعرض عنه غالبا ولو من الاختصاص أيضا أما مايعرض عنه غالبا كبرة وز بيبة وز بل يسير فلا يعرف بل يستبد به واجده من غير لفظ واذا مات الملتقط فى أثناء التعريف بنى وارثه على تعريفه ولا يستأنف و يعرفها فى السنة أولا كل يوم مرتين طرفيه أسبوعا ثم كل يوم مرة طرفه أسبوعا أوأسبوعين ثم كل أسبوع مرة أومرتين الى مضى سبعة أسابيع ثم كل شهر كذلك الى آخر السنة وهذا تقريب والضابط أن لاينسى أن التعريف الواقع تكرار لما مضى وانما وجب التعريف سنة فقط لأنها يغلب فيها اتصال القوافل ومازاد عليها اضرار بالملتقط ومحال التعريف محال اللقطة السابقة (قوله بدونها) أى اللقطة (قوله فوض التعريف الى غيره) فان احتاج التعريف الى تسليمها له توقف على اذن الحاكم كما سيذكره (قوله عرفها) أى اللقطة بأقرب البلاد اليها أى الصحراء ولو كان ذلك الأقرب جهة مقصده بدليل مابعده * تتمة * من اللقطة كما ذكره م ر أول الباب مالو أبدل نعله بغيره فاذا أخذه لم يحل له استعماله الا بعد التعريف بشرطه أو يتحقق اعراض المالك عنه فان علم أن صاحبه تعمد أخذ نعله جاز له بيع ذلك و يكفى فى تعريف اللقطة ثقة ولو سفيها وغير عدل و يندب أن يذكر اللاقط ولو بنائبه بعض أوصافها فى التعريف فلا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعبها ضمن لأنه قد يرفعه الى حاكم يلزم الدفع بالصفات ولو سلمها لواصف فظهر آخر حولت اليه ان أقام بينة ولا يجب تسليمها بغير بينة الا اذا صدقه ولا يبرأ من الضمان الا ان سلمها له بأمر الحاكم والا ضمن وز وائدها قبل التملك تتبعها مطلقا و بعده لمن تملك ان كانت منفصلة ومنها الحمل فى بطن أمه

﴿ باب الآجال ﴾

بالمد وأصله أأجال فأبدلت الهمزة الثانية ألفا قال فى الخلاصة

ومدا ابدال ثانى الهمزين من * كلمة ان يسكن كآثر وائتمن

جمع أجل بالتحريك كفرس وأفراس وسبب وأسباب قال فيها

وغير ما أفعل فيه مطرد * من الثلاثى اسما بأفعال يرد

وذكر هذا الباب عقب اللقطة لاحتياجها فى التعريف الى أجل وخصت به دون غيرها مما يعتبر فيه أجل لأنه لم يذكر مقدار الأجل فيها فكانت أشد احتياجا لذكره بخلاف غيرها فذكره معها استطراد للتعداد (قوله أى المدد) جمع مدة بمعنى الوقت فكأنه قال باب الأوقات على حذف مضاف أى باب تقسيمها ومواضعها التى تضرب فيها لأنه قسمها الى قسمين مضروبة بالشرع ومضروبة بالعقد وذكر نفس المواضع التى تضرب فيها كالعدة والاستبراء لا نفس الاوقات كالأربعة أشهر وعشر أوثلاثة أشهر فى العدة وكذا البقية وانما فسرها بقوله أى المدد هنا دفعا لتوهم ارادة المعنى الثانى للأجل وهو آخر الشىء كقوله تعالى فاذا جاء أجلهم لايستأخرون ساعة الآية (قوله هى نوعان) أى من حيث ضربها بالشرع أو بالعقد وتنقسم من حيث التحديد والتقريب الى نوعين أيضا فمنها ماهو على سبيل التحديد كسن البلوغ خمس عشرة سنة ومدة مسح الخفين للمقيم والمسافر وآجال الزكاة والجزية والعددوية الخطأ على العاقلة وغيرهم ومدة نفى الزانى وانتظار العنين والمولى والمدة التى يحرم الرضاع فيها وهى سنتان ومنها ماهو على سبيل التقريب كسن الرقيق المسلم فيه أو الموكل فى شرائه وسن الحيض بخلاف الاحتلام فانه تحديد على المعتمد كما مر وعد النووى فى

بعد التعريف) فان أراد السفر بدونها فوض التعريف الى غيره واذا التقط فى صحراء عرفها بأقرب البلاد اليها ولا يكلف العدول الى غير مقصده وليس للملتقط تسليمها الى غيره ليعرفها الا باذن الحاكم

﴿باب الآجال﴾

أى المدد (هى) نوعان أحدهما آجال

(قوله لأنه لم يذكر مقدار الأجل الخ) فيه أن المصنف قد ذكره فيما تقدم

هذا النوع المسافة بين الصفين ثلثمائة ذراع ومسافة القصر ثمانية وأربعين ميلا ونظر فيه بأن هذين من الأمكنة لا الأزمنة فهما خارجان عما نحن فيه (قوله مضروبة) أى مقدرة بقدر لا تزيد ولا تنقص عنه وقوله بالشرع أى بسبب نص الشارع على ذلك القدر فى كتاب أو سنة ويلحق بنص الشارع الاجماع لأن مستنده ماذكر (قوله أو استنباطا) أى اجتهادا من المجتهد كمدة العنة فانها مقدرة باجتهاد سيدنا عمر وكمدة الحيض فانه بالاستقراء من الشافعى ويلحق بالاجتهاد القياس لأن فيه اجتهادا وسيأتى ما يثبت به فقوله نصا أو استنباطا منصوبان بنزع الخافض أو على التمييز المحول عن المضاف أى بنص الشارع أو باستنباطه (قوله أى ماتضرب) أى تقدر فيه اشارة الى حذف المضاف أى محال الآجال لا نفسها كما مر (قوله العدة) أى فى الحرة والأمة المدخول بهما أما المطلقتان قبل الدخول فلا عدة عليهما بخلاف المتوفى عنهما زوجهما قبله كما سيأتى لكن الأمة مقيسة على الحرة لأنه تعالى لم يذكر الا هى بقوله والمطلقات أى الحرائر يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والاستبراء فى الأمة وقد يتصور فى الحرة فيما اذا مات ابنها من غيره وله مال فيسن استبراؤها لاحتمال حملها بمن يرث منه السدس (قوله بالأقراء) المراد بها بالنسبة للعدة الأطهار وللاستبراء الحيض وأل فيها وفيما بعدها للجنس فيصدق بالقرء الواحد والشهر الواحد بالنسبة لاستبراء الأمة فالأقراء والاشهر تختلف فيهما الحرة والأمة اذ هما بالنسبة للأولى ثلاثة فى المطلقة وبالنسبة للثانية اثنان بالنسبة للطلقة أيضا وواحد بالنسبة للمستبرأة أما المتوفى عنها حرة كانت أو أمة قبل الدخول أو بعده فليس فيها أقراء بل الأولى تعتد بأربعة أشهر وعشر والثانية على النصف من ذلك ووضع الحمل لا يختلفان فيه وسيأتى تفصيل ذلك فى باب العدد (قوله والهدنة) من الهدون أى السكون وهى شرعا مصالحة الكفار على ترك القتال مدة ولا يعقدها الا الامام أو نائبه ومثلها الجزية بخلاف الأمان وقوله بأربعة أشهر أى أقل عند قوتنا ولا تجوز الزيادة عليها حينئذ وقوله أو عشر سنين أى عند ضعفنا وقوله أو أقل راجع لكل من الأربعة أشهر والعشر سنين (قوله وفى معناها) أى الهدنة وقوله لكنه أى الأمان (قوله والزكاة بسنة) أى تحديدية فى الذهب والفضة غير المعدن والركاز والمواشى وقوله أو باشتداد الحب أى فى الحبوب وقوله وصلاح الثمر أى فى الثمار فأقسامها ثلاثة (قوله والعنة) هى عجز خلقى قائم بالقلب يمنع من انتشار الذكر وقوله بسنة أى باستنباط أمير المؤمنين عمر رضى الله تعالى عنه وتابعه العلماء عليه (قوله كذلك) أى بسنة (قوله الافى الحقير) ويختلف باختلاف الناس فقد يكون حقيرا عند قوم وجليلا عند آخرين (قوله يظن) صفة لزمن والعائد محذوف أى يظن أن فاقده يعرض عنه بعده أى بعد ذلك الزمن قال فى الخلاصة   ونعتوا بجملة منكرا ✲ فأعطيت ما أعطيته خبرا

(قوله يعرض عنه) فى بعض النسخ لا يعرض عنه وهى صحيحة أيضا بتقدير العائد فيه أى لا يعرض عنه فيه فلا حاجة لقول المحشى الصواب اسقاط لا (قوله المحرم) بكسر الراء أى الذى هو سبب فى التحريم وقوله بسنتين أى تحديدا وقوله والحمل بستة أشهر أى لأنه تعالى نص على مدته مع مدة الرضاع بقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ولما كانت هذه الآية مجملة لا يعرف منها مدة أحدهما من مدة الآخر فسرت بالآية الاخرى وهى قوله تعالى وفصاله أى مدة ارضاعه فى عامين فعلم منها أن مدة الحمل ستة أشهر ومدة الرضاع عامان (قوله بثلاثة أيام) أى تحديدية فأقل فان شرط أكثر فسد العقد كما هو معلوم (قوله وأقل الحيض بيوم وليلة) أى بالاستقراء من الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وهو يرجع للاجتهاد وقوله والنفاس بالجر أى أقل النفاس (قوله بمجة) الاولى لحظة لان الكلام فى المدد والمجة الدفعة من الدم فهى ذات الان يقدر مضاف أى زمن

(مضروبة بالشرع) نصا أو استنباطا (وهى) أى هذه الآجال أى ما تضرب فيه (عشرون) نوعا (العدة والاستبراء بالأقراء أو الأشهر أو وضع الحمل (والهدنة) بأربعة أشهر أو عشر سنين أو أقل وفى معناها الأمان لكنه انما يؤجل بأربعة أشهر (والزكاة) بسنة أو باشتداد الحب وصلاح الثمر (والعنة) بسنة (واللقطة) كذلك الافى الحقير فبزمن يظن أن فاقده يعرض عنه غالبا (والرضاع) المحرم بسنتين (والحمل) بستة أشهر فأكثر الى أربع سنين (وخيار الشرط) بثلاثة أيام فأقل (وأقل الحيض) بيوم وليلة (والنفاس) بمجة (وأكثرهما) أى الحيض بخمسة عشر يوما والنفاس بستين يوما وغالب الحيض بستة أو سبعة والنفاس بأربعين يوما

(قوله وبالنسبة للثانية اثنان) أى على سبيل الأولوية والا فالواجب شهر ونصف على المعتمد شيخنا

مجة (قوله وأقل الطهر) أى بين الحيضتين (قوله بأربعة وعشرين يوما) أى ان جعل غالب الحيض ستة وقوله أو ثلاثة وعشرين أى ان جعل غالبه سبعة (قوله أى اقامة) أشار بذلك الى أن مقام بضم الميم مصدر بمعنى الاقامة واضافته للسفر على معنى فى أى مدة الاقامة فى السفر التى لاتقطعه بل يجوز فيها القصر والجمع وغيرذلك وقوله بثلاثة أيام أى غير يومى الدخول والخروج وكان الأولى أن يقول بدون أربعة أيام اذ لو زادت المدة على الثلاثة ولم تبلغ الأربعة لم ينقطع السفر أيضا بخلاف مالونوى الاقامة فى موضع أربعة أيام صحاح قبل بلوغه فانه ينقطع سفره بمجرد وصوله لنحوسوره وكذا لوأطلق حال النية فان نوى بعد بلوغه انقطع سفره بالنية ومحل ماذكر ان لم يكن له حاجة يتوقع قضاءها كل وقت والا كانت مدته ثمانية عشر يوما غير يومى الدخول والخروج (قوله ومدة البلوغ) أى المدة التى يحصل عند انتهائها البلوغ أى بالسن وقوله بخمسة عشر سنة أى قمرية تحديدية فى حق كل من الذكر والأنثى والخنثى (قوله ومبدأ) أى وقت ابتداء الحيض وقوله والاحتلام أى خروج المنى وهو مكتوب بقلم الحمرة فى شرح المناوى وهو الموافق لقول الشارح فيما سيأتى بكل من الثلاثة اذ المتبادر أن المراد الثلاثة المذكورة فى المتن وان كان يمكن أن المراد الثلاثة المذكورة فى كلامه متنا وشرحا (قوله بتسع سنين) أى قمرية سواء فى الذكر والأنثى كما مر (قوله تقريبية) راجع للحيض فقط أما الاحتلام فهى فيه تحديدية على المعتمد خلافا لما يفهمه ظاهر الشرح هنا وكذا فى المنهج والفرق بينهما أن الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لايسع الحيض والطهر وجوده كالعدم ولا كذلك الاحتلام (قوله بكل من الثلاثة) أى الخمس عشرة سنة والحيض والاحتلام وقوله والذكر بالأول أى وهو الخمس عشرة سنة وقوله و بالثالث أى وهو الاحتلام وقوله والخنثى ان حاض أى من آلة النساء وقوله وأمنى أى من آلة الرجال وقوله على الاصح معتمد وقوله وان وجد أحدهما أى أوهما من آلة واحدة وقوله فلا أى فلا يحكم ببلوغه وهو المعتمد ومابعده ضعيف (قوله ينبغى الحكم ببلوغه) أى فتصح تصرفاته وعباداته (قوله ان ظهر) أى بأن أمنى أولا ثم حاض أو بالعكس وقد وقع منه بعد الأول وقبل الثانى تصرفات وعبادات وترك صلوات مثلا وقوله غيرنا الحكم أى حكمنا ثانيا بأن بلوغه من حين وجود الأمر الثانى و نقضنا الاول فتكون تلك التصرفات الصادرة منه بعد الأول وقبل الثانى باطلة لوقوعها فى زمن الصبا واذا ترك صلوات لايعاقب عليها لذلك (قوله أنه الخ) بدل مما قاله المتولى وهو ضعيف وقوله ان تكرر أى الأحد وهو اشتباه على المتولى لأن التكرر شرط للاتضاح وهو قد جعله شرطا للبلوغ ولايلزم من البلوغ الاتضاح بخلاف العكس فالمعتمد أن البلوغ لايشترط فيه التكرر بخلاف الاتضاح فانه يشترط فيه ذلك (قوله وانبات) بمعنى نبات أى خروج الشعر فى العانة بقيد أن يكون خشنا بحيث يحتاج فى ازالته الى حلق بخلاف مااذا كان ناعما لوجوده فى الصغير والعانة اسم للمحل الذى ينبت فيه الشعر أما نفس الشعر فيسمى شعرة بسكون العين هكذا نقله الشوبرى عن أهل اللغة وهو الصحيح خلافا لق ل حيث جعل العانة اسما للشعر ثم قال فالاضافة بيانية أى اضافة انبات لها ولعله يؤول الانبات بالنبات أى الشىء النابت وفيه من التكلف مالايخفى مع مخالفته لكلام أهل اللغة فان كان مراده الاضافة فى قولهم نبات شعر العانة أى شعر هو العانة كان قريبا لكنه ليس مناسبا لكلام المصنف ثم رأيت فى القاموس مايصرح بماقاله الشوبرى حيث قال والشعرة بالكسر شعر العانة اهـ (قوله ذكر) فى بعض النسخ ولد وهى أولى لشموله الانثى وكذا الخنثى لكن لا يكون أمارة فى حقه الا اذا نبت على فرجيه معا كما فى شرح المنهج وقوله كافر قيد خرج به ولد المسلم فلا يحكم ببلوغه بذلك والفرق سهولة مراجعة أقاربه غالبا بخلاف ولد الكافر ولانه متهم بتعجيل

(وأقل الطهر) بخمسة عشر يوما وغالبه بأربعة وعشرين يوما أو ثلاثة وعشرين (ومدة مقام) أى اقامة (السفر) بثلاثة أيام (ومدة مسح المقيم والمسافر) سفرا لاتقصر فيه الصلاة بيوم وليلة ومدة مسح المسافر سفرا تقصر فيه الصلاة بثلاثة أيام بلياليها (ومدة البلوغ) أى التى يحصل بها البلوغ بخمسة عشر سنة (ومبدأ) امكان (الحيض والاحتلام) بتسع سنين تقريبية ويحصل بلوغ الأنثى بكل من الثلاثة والذكر بالأول و بالثالث والخنثى ان حاض وأمنى حكم ببلوغه على الأصح وان وجد أحدهما فلا وقال الامام ينبغى الحكم ببلوغه ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم قال الرافعى وهو الحق واستحسن فى الروضة ماقاله المتولى أنه يحكم به ان تكرر وانبات عانة ذكر كافر يقتضى الحكم

(قوله وكان الأولى أن يقول بدون أربعة أيام الخ) أنت خبير بأنه حيث كان المعنى ثلاثة غير يومى الدخول والخروج كيف يمكن اقامة دون أربعة أيام غير يومى الدخول والخروج فتأمله فانه دقيق

الانبات بدواء دفعا للحجر وتشوفا للولايات بخلاف الكافر فانه يفضي به الى القتل أو ضرب الجزية وهذا جرى على الغالب كما مر والافالأنثى والخنثى والطفل الذى تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك وألحق بالكافر من جهل اسلامه ووقت انبات العانة وقت امكان الاحتلام (قوله ببلوغه) أى بالسن أو الاحتلام أو بأحدهما لابعينه خلاف والمعتمد الآخر وخرج بانبات العانة غيره كانبات الذقن وشعر الابط وخشانة الصوت ونقل الثدى (قوله والاياس) بكسر الهمزة أى اليأس من الحيض وقوله على الاصح معتمد (قوله وجميع هذه الأمور) أى مجموعها اذ مدة اللقطة لم تعلم من محالها وقوله من محالها أى الماضية والآتية (قوله ومضروبة بالعقد) معطوف على مضروبة السابق أى نصا أو استنباطا كما مر ولم يذكر ذلك هنا فيقتضى أن هذه المذكورات ليست منصوصة ولا مستنبطة وليس كذلك الا أن يراد بالضرب فيما مر تقدير المدة التى لاتزيد ولاتنقص بخلافه هنا فان المراد به أصل التقدير دون تعيينه فى شىء لايزيد ولاينقص (قوله أى بسببه الخ) معنى كون العقد سببا لها أنها تذكر فيه على وجه الصحة أو الفساد (قوله ما) أى عقد يبطله الأجل معلوما أو مجهولا (قوله فهو أعم من تعبيره بالصرف) أى لانه خاص بالنقد فلا يشمل المطعوم بخلاف الربوى (قوله بتأجيل رأس ماله) الباء للملابسة أى السلم المتلبس بتأجيل رأس المال وان قبض فى المجلس أما المسلم فيه فيصح حالا ومؤجلا (قوله ان كان للمقرض الخ) لابد من وجود هذين الشرطين حتى يكون القرض قد جر نفعا للمقرض فيكون ربا أما لو لم يكن له غرض بأن كان الزمن زمن أمن فيصح القرض ويلغو الشرط فله المطالبة فى الحال لكن ينبغى الوفاء به من باب مكارم الأخلاق أو كان المقترض فقيرا فكذلك لان المنفعة حينئذ عائدة على المقترض لاعلى المقرض فلم يجر لنفسه نفعا (قوله ومالا يصح الا به) أى الأجل المعلوم ابتداء وانتهاء فى كل من الاجارة والكتابة خلافا لما يقتضيه كلام قل (قوله وهو الاجارة) أى المقدرة بمدة أما المقدرة بمحل عمل كاستأجرتك لتخيط لى هذا الثوب فيبطلها الأجل لما مر من أنه لايجمع بين المدة ومحل العمل الا اذا أراد بذكر الأجل كاليوم مثلا مجرد الاستعجال فلا يضر (قوله والجزية) أى المعقودة للرجال دون النساء والخناثى وصورتها أن يقول أقررتكم أو أذنت فى اقامتكم بدارنا على أن تلتزموا كذا جزية كل سنة فلابد من ذكر الأجل فيها وان كان مؤبدا فلا تصح حالة (قوله كبيوع الأعيان) على حذف مضاف أى كالثمن فى بيوع الأعيان أما الأعيان نفسها فلا تقبل التأجيل (قوله و بيوع الصفات) أى بيوع الأعيان فى الذمم المشتمل على ذكر الصفات لكن ان عقد بلفظ البيع صح تأجيل كل من المبيع والثمن أو بلفظ السلم صح تأجيل الثمن فقط وهو المسلم فيه دون رأس المال (قوله به) أى بالأجل ومعلوما ومابعده حالان منه (قوله وهو الرهن) كأن يقول رهنتك هذا الى وفاء الدين أو البراءة منه فانه يصح بخلاف مالو قال رهنتكه سنة وقوله والقراض كأن يقول قارضتك على هذه الدراهم الى ظهور الربح فانه يصح بخلاف قارضتك سنة ومن المعلوم أن عبارة المصنف ليس فيها حصر صحة كل من الرهن والقراض فى التأجيل بل معناها أن هذين يصح تأجيلهما بأجل مجهول لامعلوم وذلك لاينافى الصحة عند الاطلاق أيضا فلا وجه لاعتراض المحشى عليه ولا لما أطال به قل أيضا (قوله والعمرى والرقبى) كأن يقول أعمرتك أو أرقبتك عمرك فانه يصح بخلاف مالو قال أعمرتك أو أرقبتك هذا سنة (قوله والمعروف خلافه) أى وهو أنها لاتصح لا بأجل مجهول ولا معلوم فهى من النوع الأول نعم ان كفله وأجل احضاره صح وكذا لو كفله الى براءته من الدين صح و يمكن حمل كلام الاصل على هذا (قوله معلوما) كشهر ومجهولا كالى قدوم زيد وكذا يصح ذلك مع الاطلاق وكلامه لاينافيه نظير مامر (قوله والوصايا) بفتح الواو ومع الألف فى آخره

ببلوغه (والاياس) من الحيض باثنين وستين سنة على الأصح وجميع هذه الأمور معلومة من محالها (و) ثانيهما آجال (مضروبة بالعقد) أى بسببه (وهو) أى العقد الذى يضرب بسببه الأجل (خمسة أنواع مايبطله الأجل) أى شرطه (وهو الربوى) فهو أعم من تعبيره بالصرف (والسلم بتأجيل رأس ماله) وكذا تأجيل بدل القرض ان كان للمقرض غرض كزمن نهب والمقترض ملىء (وما لايصح الا به وهو الاجارة والكتابة) والمساقاة (والجزية وما يصح به و بالحلول كبيوع الاعيان و) بيوع (الصفات) ومايصح به مجهولا لامعلوما وهو الرهن والقراض والعمرى والرقبى وذكر الاصل كأصله منه كفالة البدن والمعروف خلافه (وما يصح به معلوما ومجهولا وهو العارية والوديعة) والوكالة والوصايا

(قوله اذ مدة اللقطة الخ) تقدم ما فيه

جمع وصية بمعنى الايصاء على أولاده وقضاء ديونه ونحو ذلك أو بمعنى الوصية أى المنفعة الموصى بها كأوصيت اليك بمنفعة هذه الدار فكل منهما يصح معلوما ومجهولا كجعلتك وصيا أو أوصيت لك بمنفعة هذه الدار سنة أو الى قدوم زيد وفى بعض النسخ والوصاية بفتح الواو وكسرها مصدر بمعنى ماذكر

﴿ باب الحجر ﴾

لما كان من أنواعه حجر الصبا المؤجل بالبلوغ المذكور فى باب الآجال ناسب ذكره عقبه مستطردا بقية أنواعه وهو مصدر حجر من باب قتل بل هو بتثليث الحاء كما فى القاموس لكن الذى بكسرها يطلق على سبعة معان فيطلق على الفرس وعلى حجر اسمعيل عليه السلام وعلى العقل وعلى حجر ثمود وعلى المنع وعلى الكذب وعلى حجر الثوب ونظم ذلك بعضهم بقوله

ركبت حجرا وطفت البيت خلف الحجر ❊ وحزت حجرا عظيما مادخلت الحجر
لله حجر منعنى من دخول الحجر ❊ ماقلت حجرا ولو أعطيت ملء الحجر

فقوله ركبت حجرا أى فرسا وقوله خلف الحجر أى حجر اسمعيل وحزت حجرا أى عقلا مادخلت الحجر أى حجر ثمود وهو محل فى طريق الشام لله حجر أى منع منعنى دخول الحجر أى حجر ثمود فهو مكرر ماقلت حجرا أى كذبا ولو أعطيت ملء الحجر أى حجر الثوب (قوله المنع) ومنه سمى العقل حجرا لمنعه صاحبه من ارتكاب مالايليق به وسمى البواب حاجرا لمنعه الناس من الدخول (قوله من تصرف خاص) كمنع الراهن أو السيد من التصرف فى المرهون والمكاتب ببيع ونحوه مما يأتى وقوله بسبب خاص كالرهن والكتابة (قوله وابتلوا اليتامى) أى اختبروهم فى أمر دينهم ودنياهم وجوبا قبل البلوغ لمعرفة رشدهم لفك الحجر عنهم أما اختبارهم فى أمر دينهم فبمواظبتهم على الطاعات واجتنابهم المحظورات وأما اختبارهم فى أمر دنياهم فيختلف باختلاف الناس فيختبر ولد تاجر بمماكسة أى مشاحة فى معاملة ويسلم له المال ليماكس لاليعقد ثم ان أريد العقد يعقد له وليه وولد زراع بزراعة ونفقة عليها بأن ينفق على القوام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ والمرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة عن نحو هرة وقوله حتى اذا بلغوا النكاح أى صاروا أهلا له بالاحتلام أو البلوغ بالسن وآنستم علمتم والرشد صلاح الدين والمال عندنا وعند غيرنا صلاح المال فقط (قوله فان كان الذى عليه الحق) صدر الآية وليملل الذى عليه الحق أى يملى على الكاتب ويلقى اليه ماعليه من الدين ان لم يكن سفيها ولا ضعيفا ولا مغلوبا على عقله فان كان واحدا ممن ذكر فليملل وليه لئلا يملى أكثر مما عليه فقوله فان كان الذى الخ محترزات لهذه القيود الملاحظه فى صدر الآية ووجه الدلالة من هذه الآية أنه أثبت الولاية على هؤلاء وهى لاتثبت الا على المحجور عليه والولى يشمل الأب والوصى والقاضى (قوله والسفيه المبذر) هكذا فسر الشافعى رضى الله تعالى عنه الآية والمبذر من يضيع ماله باحتمال غبن فاحش مع الجهل بذلك أما مع العلم به فهو الصداقة الخفيفة (قوله المغلوب على عقله) وقيل هو من لايعرف اللغة العربية (قوله خاص) أى ببعض الأعيان دون بعض وذكر من أمثلته خمسة وأوصلها بعضهم الى نيف وسبعين وأشار المصنف الى عدم انحصارها فيما ذكره بالكاف وأما العام فأمثلته منحصرة فى السبعة المذكورة ولذا قال المصنف وهو سبعة ولم يأت بالكاف وبذلك يعلم أن أفراد المحجور عليه غير منحصرة فى الثمانية المذكورة فى قوله

ثمانية لم يشمل الحجر غيرهم ❊ تضمنهم بيت وفيه محاسن
صبى ومجنون سفيه ومفلس ❊ رقيق ومرتد مريض وراهن

(قوله فى المرهون) أى فى التصرفات فيه بما يزيل الملك كالبيع أو يقلل الرغبة كالتزويج والوطء أو يؤدى

﴿ باب الحجر ﴾

هو لغة المنع وشرعا المنع من تصرف خاص بسبب خاص والأصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية وقوله فان كان الذى عليه الحق سفيها الآية والسفيه المبذر والضعيف الصبى والذى لايستطيع أن يمل هو المغلوب على عقله (هو) أى الحجر نوعان أحدهما (خاص) بشىء كالحجر على الراهن فى المرهون

الى وفاء الدين وكالحجر على السيد فى المكاتب وفى بيع الآبق والمغصوب والمبيع قبل قبضه لما عرف من أبوابها (و) ثانيهما (عام وهو) سبعة (حجر فلس و يختص بالمال) أى بالتصرف فيه على الوجه المذكور فى بابه (و) حجر (سفه ويختص بالمال) أى بالتصرف فيه بعقد أو غيره (والاقرار) على مامر فى بابه (و) حجر (جنون فى كل شىء و) حجر (صغير) بقيد زدته بقولى (فى غير العبادات) من المميز نعم يعتبر قوله فى الاذن فى دخول وايصال هدية وله تملك المباحات وازالة المنكرات و يثاب عليها كالمكلف ويجوز توكيله فى تفرقة الزكاة ونحوها

(قوله أوضح) أى لان ما قاله المحشى العموم والخصوص فيه من جهة المال فقط فالاول من حيث العموم لجميع الأعيان والثانى من حيث تخصيصه بغير مافى الذمة (مسئلة) قال الأذرعى يجب أن يستثنى من منع شراء محجور الفلس مالو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له أو لعياله فله الشراء بها مع أنها عين

الى مزاحمة كالرهن ولا ينفذ شىء من تصرفاته الا الاعتاق موسرا وايلاده و يغرم قيمته وتكون رهنا مكانه قال فى المنهج وليس لراهن مقبض تصرف بما يزيل ملكا ولا ينفذ الا الاعتاق موسر أو ايلاده و يغرم قيمته وتكون رهنا مكانه (قوله الى وفاء الدين) أى جميعه أى أو الابراء (قوله فى المكاتب) أى كتابة صحيحة فيمتنع بيعه بلا اذن منه أما باذنه أى المكاتب فيجوز و يكون اذنه فسخا للكتابة وفى القديم يصح بيعه مطلقا قياسا على التدبير (قوله الآبق والمغصوب) أى لمن لا يقدر على انتزاعه ورده والا صح بيعه ولو لغير الغاصب وعتقه عن الكفارة (قوله والمبيع) أى وكالحجر على المشترى فى المبيع قبل قبضه فيمتنع عليه التصرف فيه ببيع ونحوه (قوله عام) أى فى جميع الأعيان ولا ينافى عمومه من هذه الجهة اختصاصه بالمال لان المراد نفى عموم تعديه لما فى الذمة وذلك لا ينافى كونه عاما لسائر أعيان المال وعبارة ق ل اعلم أنه يتعلق بالحجر أمور أربعة محجور عليه ومحجور فيه ومحجور لأجله ومحجور بسببه فالأول لا يكون الا خاصا كالراهن والصبى والمرتد والرابع يكون بحسب وصف المحجور عليه كالجنون والردة فى المجنون والمرتد والثالث قد يكون عاما كالمسلمين فى المرتد وخاصا كالمرتهن فى الرهن وأما الثانى فقد يكون خاصا فقط كالمرهون فانه فرد من أفراد المال وقد يكون عاما فقط لشموله الأموال والأقوال كما فى المجنون وقد يكون عاما وخاصا باعتبارين كما فى التفليس فانه عام باعتبار شموله لجميع الاموال خاص باعتبار عدم شموله لجميع الاقوال فافهم ذلك فان به يندفع التناقض فى كلام المصنف الذى أشكل على بعض الطلبة اه وما قلناه فى دفع الاشكال أوضح مما قاله (قوله وهو حجر فلس) من اضافة المسبب للسبب أى حجر سببه الفلس أى الاعسار وكذا ما بعده (قوله على الوجه المذكور) صفة للتصرف أى التصرف الكائن على الوجه المذكور فى بابه وهو التصرف فى عين ماله مما يضر الغرماء كوقف وهبة و بيع ولو لهم بديونهم بخلاف تصرفه فى ذمته لكن المصنف لم يذكر هذا فى باب التفليس هنا فمراده المذكور فى غير هذا الكتاب (قوله أو غيره) أى كصدقة وهدية (قوله والاقرار على مامر فى بابه) أى من أنه لا يصح اقراره بشىء من الأموال ومثلها النكاح و يصح بنذر القربات البدنية و بموجب عقوبة و بتدبير ووصية ونحو ذلك مما ذكره المصنف فيما مر (قوله فى كل شىء) أى من أمواله وأقواله ولو عبادة نعم يصح احتطابه والتقاطه واحتشاشه واصطياده و ينفذ استيلاده و يثبت النسب بزناه الصورى لانه لا يكون حقيقة الا من عاقل فهو كالسفيه ولذا يلزمه المهر وتثبت الحرمة بارضاعه كأن أرضعت المجنونة بلبنها دون الحولين خمس رضعات مع بقية شروطه المبينة فى محلها و يضمن متلفاته من باب خطاب الوضع وهو ربط الأحكام بالأسباب فجميع أقواله لاغية وأفعاله فيها تفصيل يعتبر منها ما ذكر من الاحتطاب وما بعده دون غيره (قوله فى الاذن فى دخول وايصال هدية) أى بشرط كونه مميزا مأمونا لم يجرب عليه كذب ولو مرة ولم تقم قرينة على كذبه وشملت الهدية نفسه فاذا قالت جارية لشخص سيدى أهدانى اليك جاز له وطؤها والتصرف فيها اعتمادا على خبرها فان ظهرت كاذبة كان الوطء وطء شبهة منه ولا مهر لها لانها زانية و يجوز للصبى أن يوكل فى الاذن والايصال اذا عجز أو لم تلق به مباشرة ذلك فيكون موكلا ووكيلا والقاعدة تشهد له وكالصبى فيما ذكر الكافر والفاسق وكالاذن فى الدخول وايصال الهدية اخباره بدعوة وليمة فتجب الاجابة بشرطها واختياره أحد أبويه فى الحضانة ودعواه استعجال الانبات بالدواء فهذه خمسة مواضع يعتبر فيها خبر الصبى المميز وتصح عبادته أيضا (قوله وله تملك المباحات) أى كالاصطياد وقوله وازالة المنكرات أى بالقول أو الفعل (قوله و يثاب عليها) أى على ازالة المنكرات فى الدار الآخرة ثواب المندوب كثوابه على عبادته لا ثواب الواجب فتشبيهه بالمكلف انما هو فى أصل الثواب وان كان المكلف يثاب على

اذاعين له المدفوع اليه (و) حجر (رق فى حق السيد و) حجر (مرض فى الثلثين) مع غير الورثة (اذا تصرف فيهما بلا عوض) يساويه وفى كل المال) أى مال المريض (مع الوارث) كذلك ويرتفع بالصحة كما صرح به الأصل فى بعض نسخه ويتبين بها نفوذ تصرفه (و) حجر (ردة) للمسلمين (فان عاد) المرتد (للاسلام تبين نفوذ تصرفه) ان احتمل الوقف كعتق وتدبير (والا فلا ويرتفع حجر الفلس والسفه بعد الرشد) أى حجر كل منهما (برفع الحاكم له) والثانية من زيادتى (وحجر البقية بارتفاعها بنفسها) من غير توقف على رفع الحاكم لأنه ثبت بغير حاكم فلا يتوقف على رفعه وتركت من الأصل توقف حجر الردة والسفه المستمر الى ما بعد البلوغ على رفع الحاكم لضعفه

(قوله ولو كان عليه دين مستغرق) أى يصح فان امتنع أرباب الديون امتنع اذ الدين مقدم كذا قاله شيخنا خرره

عبادته ثواب الواجب وهو ثواب المندوب والمشبه لا يعطى حكم المشبه به من كل وجه (قوله اذا عين له المدفوع اليه) أى والقدر المدفوع أيضا (قوله فى حق السيد) فى تعليليه أى لأجل حق السيد وسببية على حد دخلت امرأة النار فى هرة وحقه خدمته واشتغاله فى مصالحه المقتضى منعه من التصرف فلا يجوز أخذ نحو الخبز من المماليك بغير اذن ساداتهم والمراد لأجل حق سيده قصدا والا ففيه مصلحة للرقيق أيضا اذ لو لم يحجر عليه لعوقب على ذلك بسبب عدم توفيته حق سيده ومثله المكاتب وكذا كل حجر شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن فى المرهون والمريض للورثة فى ثلثى ماله فالمراد أن الحجر لمصلحة الغير قصدا والا ففيه أيضا مصلحة للمحجور عليه كسلامة ذمته فى حقوق الغير فى الأولين اذ لو لم يحجر عليه لضيعه فى غير براءتها فتبقى نفسه مرتهنة بدينها فى الآخرة والثالث يفوت عليه بعض خير بحرمان ورثته (قوله حجر مرض) ومثله ما ألحق به من كل حالة يعتبر فيها التصرف من الثلث كالتقديم للقتل وكون الزمن زمن طاعون واضطراب الرياح فى سفينة وقوله فى الثلثين صفة لحجر أى واقع ذلك الحجر فى الثلثين وقوله مع غير الورثة صفة للثلثين أى اللذين وقع التصرف فيهما مع غير الورثة (قوله بلا عوض يساويه) أى المذكور من الثلثين بأن لم يكن هناك عوض أصلا أو عوض لا يساويهما وخرج بالثلثين الثلث فما دونه فيصح تصرفه فيه مطلقا ولو كان عليه دين مستغرق على المعتمد والمراد بالثلثين ما زاد على الثلث وان لم يبلغهما ولو قال يساويهما لكان أظهر (قوله وفى كل المال) أى كل جزء منه ولو دون الثلث مع الوارث وهذا فى غير الوقف أما هو كأن وقف شيئا يخرج من الثلث على بعض الورثة فلا يحتاج الى اجازة بقيتهم بخلاف الوصية والفرق أن الملك فى الأول لله تعالى وفى الثانية للموصى له وكالوصية الابراء فيتوقف على اجازة بقية الورثة أفاده ق ل وذكر البرماوى على الغزى أن الوقف كغيره فراجع ذلك (قوله مع الوارث) أى الا أن يجيز باقى الورثة (قوله كذلك) أى اذا تصرف فيه بلا عوض يساويه (قوله ويتبين بها) أى بالصحة (قوله وحجر ردة الخ) ويتوقف على ضرب القاضى فلا يصير محجورا عليه بمجرد الردة وقوله للمسلمين أى لأجلهم (قوله ان احتمل الوقف) أى بأن كان يقبل التعليق وخرج بذلك ما لا يحتمله كبيع وشراء وهبة ورهن فلا يتبين نفوذه بل يبطل وان أسلم (قوله والا) أى وان لم يعد الى الاسلام فلا يتبين نفوذه (قوله بعد الرشد) صفة للسفه أى السفه الواقع بعد الرشد بأن بلغ رشيدا ثم بذر بعد ذلك فانه يحجر عليه القاضى ويرتفع برفعه أما السفه الكائن قبل الرشد بأن وجد قبل البلوغ واستمر بعده فلا يحتاج فى رفعه الى قاض كما أن اثباته كذلك خلافا لما سيذكره عن شرح الأصل فان لم يحجر القاضى على من بذر بعد رشده صح تصرفه ويسمى سفيها مهملا كمن بلغ سفيها ولم يحجر عليه فانه يسمى مهملا أيضا ولا يصح تصرفه وعند اطلاق السفيه المهمل ينصرف للأول غالبا وخرج بقولنا ثم بذر بعد رشده ما لو فسق بعده وبقى صلاح ماله فانه لا يحجر عليه (قوله برفع الحاكم له) أى كما أن ضربه كذلك كما مر فلا ينفك بوفاء الدين ولا بفك الغرماء بالنسبة للمفلس ومثلهما المرتد فى الضرب أما الرفع فلا يحتاج الى الحاكم بل يرتفع بمجرد اسلامه (قوله وحجر البقية) أى ويرتفع حجر البقية بارتفاعها أى بزوالها ومنها السفه المستمر والردة على المعتمد كما مر وسينبه عليه والجنون والمرض والرق اه ق ل (قوله بارتفاعها) فيعطى ماله رجلا أو امرأة مزوجة أولا خلافا لمالك حيث قال لا يدفع لها المال بعد رشدها وقبل تزوجها فاذا تزوجت دفع لها باذن زوجها ثم تمنع من التصرف فيه الا باذنه ما لم تصر عجوزا (قوله لأنه ثبت بغير حاكم) هذا تعليل باعتبار الغالب لأن ثبوت حجر الردة لا بد فيه من الحاكم كما مر (قوله توقف حجر) أى رفع حجر الردة والسفه وقوله الى ما بعد متعلق بالمستمر وقوله على رفع الحاكم متعلق بتوقف وقوله لضعفه علة لتركت

أى لأن الصحيح أن رفع حجر الردة لا يفتقر الى قاض بخلاف ضربه وأن رفع حجر السفه المستمر وضربه لا يفتقر الى قاض فكلام الشارح معتمد خلافا للمحشى

﴿باب التفليس﴾

هو المنع من التصرف فهو نوع من الحجر قبله وله أحكام تخصه فأفرد لأجلها (قوله النداء على المفلس) هو لغة من لا مال له وقيل من صار ماله فلوسا وشرعا من حجر عليه الحاكم بالقيود الآتية هذا فى الدنيا أما المفلس فى الآخرة فهو من تعطى حسناته لخصمائه كما فى الحديث ولكن الذى يعطى لهم هو الحسنات الاصلية أما الحاصلة بالتضعيف وهو مازاد على الواحدة بالنسبة لكل حسنة فيدخر للعبد الى أن يدخل الجنة فيعطى ثوابه كما ورد ذلك فى حديث صحيح (قوله بصفة الافلاس) الاضافة للبيان أى النداء عليه بصفة هى الافلاس بأن يشتهر بتلك الصفة والافلاس مأخوذ من الفلوس التى هى أخس الأموال فكأن مال هذا الرجل لما لم يوف بدينه أخس الأموال (قوله الحجر) أى حجر الحاكم بلفظ يدل عليه كمنعته من التصرف فى أمواله أو حجرت عليه فيها أو أبطلت تصرفاته فيها (قوله دين) أى عينى لازم لآدمى فلا حجر بالمنافع ولا بنحو نجوم كتابة ونفقة الزوجة غدا ولا بدين الله تعالى كزكاة ولو فوريا ككفارة عصى بسببها على المعتمد خلافا لما ذكره فى شرح المنهج وقوله حال خرج به المؤجل فلا حجر به ولا يؤخر له شىء اذا لم يحل قبل القسمة والاشارك صاحبه بقية الغرماء واذا حجر بالحال لم يحل المؤجل اذ لا يحل الا بالموت أو الردة المتصلة به أو استرقاق الحربى ولا يصير الحال مؤجلا الا فى صورتين احداهما أن يوصى بتأجيله الثانية أن ينذره فيتعين على وارثه فى الأولى وعليه فى الثانية التأجيل وقوله لا يفى بماله أى بأن يكون زائدا على ماله ولو بأقل متمول وخرج بذلك ما اذا كان مساويا لماله أو أنقص منه أو لم يكن له مال أصلا فلا حجر عليه والمراد بماله ماله العينى أو الدينى الذى يتيسر الأداء منه بأن كان على ملىء باذل أى غير مماطل بخلاف المنافع أى التى لا يتيسر الأداء منها أما لو قبضت أجرتها بالفعل فانها تعتبر وبخلاف المغصوب والغائب والمرهون والديون المؤجلة والحالة التى على معسر فلا ينظر لذلك حال مقابلة ماله بالدين بل يحجر عليه حيث كان الدين زائدا على ماله العينى أو الدينى المذكور وان كان أقل من ماله المغصوب والغائب ونحوهما وأما الضيعة والجوامك والجرايات فتعتبر من جملة المال على المعتمد بأن ينظر مقدار ما يرغب به فى الضيعة وما بعدها و يضم ذلك للمامر و يقابل به ما عليه من الدين وخرج بقولنا حال مقابلته ما بعد ذلك بأن حجر عليه فانه يتعدى الحجر الى جميع أمواله ولو منفعة ولم يتيسر الأداء منها والحاصل أن المفلس اما أن يكون عليه دين لله تعالى أو لآدمى والأول اما أن يكون فوريا أولا والثانى اما أن يكون لازما أولا وعلى كل منهما فهو اما حال أو مؤجل فهذه ستة أحوال للدين والمدين اما أن لا يكون له مال أصلا أو يكون له ذلك والثانى اما أن يتعلق بماله حق لازم أم لا والثانى منهما اما أن يكون عينا أو دينا أو منفعة وعلى كل من هذه الاربعة اما أن يتيسر الأداء منه أولا فهذه ثمانية أحوال وعلى كل منها فالدين اما زائد على ماله أو ناقص عنه أو مساو له فهذه أربعة وعشرون تضم لها صورة ما اذا لم يكن له مال أصلا فالجملة خمسة وعشرون تضرب فى صور الدين الستة يحصل مائة وخمسون صورة وفى كل منها اما أن يثبت الدين باقراره أولا فالحاصل ثلثمائة صورة لا يخفى حكمها (قوله حجر على معاذ) هو الذى قال النبى صلى الله عليه وسلم فى حقه أعلم أمتى بالحلال والحرام معاذ بن جبل ولا ينافى هذا ثبوت الأعلمية المطلقة لأبى بكر رضى الله تعالى عنه فهو أعلم بالشرع بعد الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين قال ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وغيره كان أبو بكر أعلمنا لأن الحلال والحرام ونحوهما أمور جزئية ولا بدع فى أن المفضول يتميز بها عن الفاضل فيقاس بذلك قوله صلى الله عليه وسلم أفرضكم زيد ونحو ذلك (قوله فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم) زاد فى شرح المنهج وقال ليس لكم الا ذلك أى الآن والا فهو اذا أيسر

يلزمه

﴿باب التفليس﴾

هو لغة النداء على المفلس بصفة الافلاس وشرعا الحجر على من عليه دين حال لا يفى به ماله والأصل فيه ما رواه الحاكم وصحح اسناده أن النبى صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ و باع ماله فى دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم

(قوله وعلى كل من هذه الأربعة) لأن الدين قسمان حال ومؤجل

يلزمه بقية الدين وأرسله الى اليمن لضيق قطر الحجاز على المال الذى يو فى دينـه وقال لعل الله تعالى يجبر كسرك و يؤدى عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفى رسول الله ﷺ وأدى الله تعالى عنـه ذلك ببركة دعائه ﷺ وسبب دينه أنه كان وصيا على جماعة أيتام فكان ينفق عليهم من ماله دون مالهم حتى ارتكبه الدين (قوله والحجر على المفلس يكون الخ) ويجب ذلك على الحاكم لأن ماجاز بعد امتناع وجب وقوله بطلبه أى المفلس ولو بوكيله ولا يحجر عليه بمجرد الطلب بل بعد ثبوت الدين عليه ببينة أو اقرار منه بعد الدعوى به و يقوم مقامهما علم القاضى به فلو قال للقاضى احجر على من غير مسوغ مما ذكر لم يحجر عليه والحجر على معاذ كان بطلبه على الصحيح (قوله أو بطلب الغرماء) أى ولو بنوابهم كأوليائهم زاد فى المنهج أو بطلب بعضهم ودينه كذلك أى لازم الى آخر الشروط المارة واذا حجر لأجله تعدى للجميع ولا حجر بغير طلب فلو كان الدين لغائب رشيد ولم يطلب نائبه لم يحجر على المفلس نعم يحجر من غير طلب فى الصورة التى ذكرها الشارح فهى تقييد لما قبلها كأنه قال محل كونه لا يحجر الا بطلبه أو بطلب غرمائه ان لم يكن الدين لمحجور الحاكم وهو ليس بقيد بل مثله محجور الأب مثلا وعبارة المنهج فان كان لغريمه ولى خاص ولم يطلب حجر عليه الحاكم اهـ الا أن يراد بمحجور الحاكم من يصح أن يكون محجورا له وان لم يكن فى حجره ومنه المسجد (قوله حجر) أى الحاكم بلا طلب من المفلس ولا من الصبى مثلا وحجره على سبيل الجواز ان علم أن للغريم وليا ولم يعلم تقصيره والأفعلى سبيل الوجوب هكذا فى مر فاطلاق المحشى الوجوب ليس فى محله (قوله وعلى تقدير) أى سواء حجر عليه بطلبه أو طلب القاضى أو لم يكن بطلب لكون الغريم محجور القاضى مثلا (قوله قدم) أى الحاكم وذكر أنه يقدم خمسة أشياء وقوله مؤنته الاضافة بالنسبة لمؤنة عياله لأدنى ملابسة باعتبار كونها لازمة له فأضيفت اليه وان كان المنتفع بها غيره ولو قال مؤنة ممونه كما فى المنهج لكان أولى و فى بعض النسخ مؤنه بغير مثناة وهى أقل ايهاما من نسخة اثباتها (قوله وغيره) كأرقائه وحيواناته وفروعه وأصوله ومستولداته و زوجاته سواء كان الجميع موجودين قبل الحجر أو حدثوا بعده نعم من تزوجها بعد الحجر لا ينفق عليها الا من كسبه فقط وفارقت الولد المتجدد بأنه لا اختيار له فيه بخلافها فان قلت المماليك حدثوا باختياره ومع ذلك يمونهم قلت لأن مؤنتهم من مصالح الغرماء لانهم يقتسمون ثمنهم وألحقت بهم مستولدته بعد الحجر بناء على الأصح من نفوذ ايلاده لأن أجرتها لهم ولا ينفق هنا على القريب الا بعد طلبه ان كان أهلا له كما أن ولى الصبى لا ينفق على قريبه الا حينئذ فان لم يكن أهلا له كطفل ومجنون أو كان عاجزا عن الارسال كزمن أنفق عليه بلا طلب حيث لا ولى له خاص يطلب له اهـ أفاده مر (قوله أعم من تعبيره بالنفقة) أى لان المؤنة تشمل الكسوة والاسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة قال صاحب الصحاح فى مادة مأن مأنت القوم أمأنهم مأنا اذا احتملت مؤنتهم ومن ترك الهمزة قال منتهم أمونهم وقال فى مادة م و ن مانه يمونه اذا احتمل مؤنته وقام بكفايته فهو رجل ممون اهـ ففهم من ذلك أن المؤنة تشمل ما يكفى الشخص من نفقة وكسوة وغير ذلك بخلاف النفقة فانها ما تصرف فى المأكل والمشرب فقط (قوله حتى يقسم ماله) أى الى أن يمضى قسم ماله بليلتـه التى بعـده أو ليلة قسم ماله بيومها الذى بعدها قاله فى المنهج (قوله لأنه موسر) أى بالنسـبة لنفقة القريب وان كان معسرا بنفقة الزوجـة لان اليسار المعتبر فى نفقتها غير اليسار المعتبر فى نفقته لان مدار هذا على تحقق مال له بخلاف الأول (قوله ان لم يستغن) أى المفلس بكسب أى حلال فالحرام لا عبرة به والمراد الكسب الموجود بالفعل لانه لا يكلف أن يكتسب وان عصى بالدين من حيث الحجر فلو كان له

والحجر على المفلس يكون بطلبه أو بطلب الغرماء فان كان الدين لمحجور الحاكم حجر بلا طلب وعلى كل تقدير (اذا حجر الحاكم على أحد) هو أعم من قوله رجل (بافلاسه قدم على الغرماء مؤنته) من نفسه وغيره نفقة وكسوة وسكنى فتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة (فى حياته) حتى يقسم ماله لأنه موسر مالم يزل ملكه هذا (ان لم يستغن بكسب) لائق به فان استغنى به فلا ينفق عليهم ولا يكسوهم و يصرف كسبه الى ذلك

(قوله أو طلب القاضى) لعله الغرماء كما فى مد

كسب وتركه كسلا أنفق عليه من ماله على المعتمد (قوله فان لم يف به كمل) فان فضل منه شيء رد الى المال وقسم بين الغرماء (قوله تجهيزه) أي حيث وقع التجهيز يوم القسم أو قبله ولا يقتصر في تجهيزه على الواجب بل يكمل المندوب على المعتمد ان لم يمنعه الغرماء (قوله وغيره) أي ان مات في حياته أو بعد موته وقوله بعد موته أي موت ممونه (قوله وقدم) أي الحاكم وكذا ما بعده وما قبله (قوله أو ما يؤول الى اللزوم) كثمن المبيع زمن الخيار (قوله ان كان به رهن) بأن رهنه المفلس قبل الحجر عليه ومحط الفائدة هو هذا القيد أعني قوله ان كان به رهن والا فكل الديون لازمة له قبل الحجر اذ لا يحجر عليه الا حينئذ (قوله بثمنه) أي بقدر دينه من ثمنه فان فضل منه شيء تعلق به حق الغرماء لأن الحجر يتعدى اليه كبقية أمواله على المعتمد (قوله على حقوق الغرماء) أي على تعلق حقوق الغرماء بتلك العين المرهونة وذلك أن حقهم لم يتعلق بها الا بعد الحجر وحق المرتهن متعلق بها من حين الرهن (قوله وقدم البائع بمبيعه) أي يفسخ ان شاء ثم يرجع فيه لخبر الصحيحين اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء ونص على المبيع لأن المبيع هو الذي ورد في الخبر المذكور ومثله كل معاوضة محضة كالقرض والاجارة والسلم لم تقع بعد حجر علمه بأن وقعت قبل الحجر أو بعده وجهله فله فسخ ذلك ولو بلا قاض فورا ان وجد ماله في ملك غريمه ولم يتعلق به حق لازم والعوض دين حال أصالة أو عرضا ولو بعد الحجر وتعذر حصوله وكان تعذره بسبب الافلاس وخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها كالصدقة والهدية وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح فاذا تزوجها بمهر في ذمته ثم حجر عليه فليس لها الفسخ أو خالعها بدينار في ذمتها أو ذمة أجنبي ثم حجر عليها فليس له الفسخ أو عفا عن القصاص على الدية ثم حجر على الجاني فليس للمجني عليه الفسخ والرجوع للقصاص نعم للزوجة باعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخ النكاح كما سيأتي في بابه لكن لا يختص ذلك بالحجر وخرج بالبقية ما لو وقعت المعاوضة بعد حجر علمه وما لو تراخى الفسخ عن العلم لتقصيره فيهما نعم يعذر في جهله بالفورية أو بأن له الفسخ ان خفي عليه وما لو خرج المال عن ملكه حسا أو شرعا كتلف وبيع ووقف وعتق وما لو تعلق به حق لازم لثالث كرهن مقبوض وجناية وكتابة لأنه كالخارج عن ملكه بخلاف تدبيره واجارته ونحوهما لأنها لا تمنع البيع وما لو كان العوض مؤجلا حال الرجوع وما لو لم يتعذر حصوله كأن كان به رهن يفي به أو ضمان مليء مقر وما لو كان تعذره بغير الافلاس كهرب وجحد وما لو اشترى شيئا بعين ولم يسلمها فيطالب بها ولا يرجع عليه في المبيع فجملة شروط الرجوع عشرة اه أفاده في المنهج وشرحه وكالافلاس الموت فاذا مات المشتري ولم يكن محجورا عليه قدم البائع بمبيعه بالشروط المذكورة لحديث أيما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه أي أفلس وحجر عليه ولو رأى الحاكم أو القيم بيع ذلك المبيع في صورة الموت لمصلحة كمشقة نقل أو حفظ ثم علم البائع فالظاهر مضاربته حينئذ مع الغرماء وليس له الفسخ وابطال البيع لان المبيع المذكور ملك للمشتري فتصرف نحو الحاكم فيه نافذ لانه نائبه (قوله ان لم يقبض ثمنه) أي جميعه فان قبض بعضه رجع فيما يقابل الباقي بالقسط وقوله من المشتري أي أو وكيله أو وليه أو أجنبي فهو ليس بقيد (قوله ووجده) أي البائع المبيع بحاله أي لم يخرج عن ملكه والا فلا يرجع فيه كما مر لان الزائل العائد هنا كالذي لم يعد ولا بد من بقية القيود السابقة أعني أن لا يتعلق به حق لازم الخ ونظم بعضهم المواضع التي يكون العائد فيها كالذي لم يعد أو كالذي لم يزل بقوله

وعائد كزائل لم يعد * في فلس مع هبة للولد
في البيع والقرض وفي الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

فان لم يف به كمل (و) قدم عليهم (مؤنة تجهيزه) أي تجهيز ممونه من نفسه وغيره (بعد موته و) قدم (مؤنة بيع ماله كأجرة دلال) لأنها من مصالح الحجر (و) قدم (دينه اللازم) له أو ما يؤول الى اللزوم (قبل الحجر ان كان به رهن) فيقدم المرتهن بثمنه لتقدم تعلق حقه على حقوق الغرماء (و) قدم (البائع بمبيعه ان لم يقبض ثمنه) من المشتري (و وجده) أي المبيع (بحاله أو ناقصا نقص

(قوله أو بعد موته) عبارة م د أو معه وهي الصواب وقرره الشنواني

فان

فان خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثانى العوض أيضا قدم الثانى على المعتمد لان المال فى حقه باق فى سلطنة الغريم وفى حق الأول زال ثم عاد وهو كالذى لم يعد كما مر (قوله بأن لايفرد بالعقد) تفسير مراد للصفة أشار به الى أنه ليس المراد بها الأمر المعنوى وهو ماقام بالغير بل الحكمى لان اليد عين قائمة بنفسها لكن لا يصح افرادها بالعقد اذ لا يصح أن تباع وحدها فلما حكم بأن اليد تشبه الوصف المعنوى كالسواد والبياض فى كونها لاتفرد بالعقد صارت صفة حكمية أى كالصفة فى الحكم المذكور ولا ينافى ذلك خلافا لمن توهمه جعلهم نحو اليد فى الطلاق جزءا حتى يقع اذا أضيف اليها لاوصفا كالمعانى حتى لايقع اذا أضيف اليه لان الطلاق يقبل السراية فسرى من نحو يده الى الباقى لما بينهما من المماثلة لامن المعانى التى لاتسرى الى البدن لما بينهما من التضاد فالمراد بالوصف والجزء ثم غير المراد بهما هنا لان المدار ثم على السراية المقتضية للفرق بين الجزء والوصف بالتقدير الذى ذكرناه والمدار هنا على مايمكن ايراد العقد عليه لانه المقتضى لاستقرار العقد بخلاف الوصف فانه أمر تابع للمبيع من حيث عدم امكان افراده بالعقد فلم يقو على أن يكون سببا لمنع الرجوع بل على مادونه وهو تخيير البائع فاتضح بذلك مافى البابين و يضم لما هنا باب المبيع قبل قبضه والضمير فى قوله بأن لايفرد عائد للصفة باعتبار تأويلها بالمذكور (قوله كقطع يد الخ) فيأخذه بلا أرش ان شاء وان شاء تركه للمفلس وضارب مع الغرماء بثمنه وهذا مثال لنقص الصفة واليد نفسها مثال للصفة المفسرة بقوله بأن لايفرد بالعقد اذ لايصح بيعها وحدها كما مر وخرج بذلك مايفرد به كما لو باعه عبدين فتلف أحدهما فلا يكون حكمه ماذكر وهذا هو الصواب فى تقرير كلامه خلافا لما فى المحشى (قوله وصنعة) أى بلا معلم كما ذكره فى شرح المنهج والا كانت كالقصارة (قوله حدثا بعد البيع) أى وانفصل الحمل قبل الرجوع وظهرت الثمرة قبله أيضا بخلاف مالو كان الحمل متصلا أو الثمر مستترا عند البيع دون الرجوع أو حدثا بعد البيع واشتهرا الى مابعد الرجوع أو كانا موجودين عند البيع والرجوع فانه يأخذه البائع فى هــذه الاحوال الثلاثة والحاصل أنه يرجع فى الحمل الموجود حالتى العقد والعود أو أحدهما فقط أما اذا كان موجودا فى الحالتين أو فى حالة العقد فقط فلأنه لما تبع فى البيع تبع فى الرجوع وأما اذا كان موجودا فى حالة العود فقط فوجهه تقصير المفلس بعدم توفيته للثمن و بهذا فارق عدم الرجوع فيه فى نظائره من الرد بالعيب ورجوع الوالد فى الهبة والرهن فيما لو رهنها حائلا ثم حملت عند المرتهن فانه لايتبع أمه فى الرهن فالحمل فى سائر الأبواب زيادة منفصلة الافى هذا الباب و باب تعجيل الزكاة ولو ولدت أحد توأمين عند المشترى ثم رجع البائع قبل وضع الآخر أعطى كل منهما حكمه على المعتمد سواء أبقى المولود أم لا لان المدار هنا على الانفصال والحدوث فى ملك المفلس ولم يوجد الا فى ملك واحد وتوقف انقضاء العدة وماشاكله على انفصال الباقى لاينافى ماذكر لاختلاف المدرك (قوله لكن الزيادة الخ) استدراك على قوله وقدم بمبيعه بالنسبة للصورتين الأخيرتين لدفع توهم أن الزيادة المنفصلة والأثر يأخذه البائع أيضا فقوله الزيادة المذكورة أى المنفصلة والأثر ومعنى كون الأثر للمفلس أنه يصير شريكا للبائع اذا زادت القيمة فلو كانت قيمة الثوب خمسة و بلغت بالقصارة ستة فللمفلس سدسها و كالقصارة الطحن والصبغ كما ذكره فى المنهج (قوله ككبر عبد) الزيادة فيه من حيث الجرم والقدرة على الاشتغال والنقص من حيث امتناعه من الدخول على النساء ونقص قيمته وقوله وطول نخلة الزيادة فيها من حيث الجرم والنقص من حيث قلة الثمرة (قوله فان كانا) أى الزيادة والنقص المفهومين مما ذكر وهذا جواب الشرط فكأنه قال ففيه تفصيل وذكر لذلك صورا أربعا على

صفة بأن لايفرد بالعقد) كقطع يد (أو زائدا زيادة متصلة) كسمن وصنعة (أو منفصلة) كثمرة وولد حدثا بعد البيع (أو كانت) أى الزيادة (أثرا كقصارة) للثوب المبيع (لكن الزيادة المذكورة للمفلس) فتكون للغرماء (فان كان) المبيع (زائدا من وجه ناقصا من وجه) ككبر عبد وطول نخلة وتعلم صنعة مع برص (فان كانا فى الذات) كتلف أحد المبيعين

(قوله فلم يقو على أن يكون سببا لمنع الرجوع) قال شيخنا الباجورى الصواب حذف منع وهو ظاهر (قوله الا فى ملك واحد) لعله ولم يوجد فى ملكه الا واحد حرره

وولده (رد البائع الزيادة) أى أبقاها للمفلس (وضارب مع الغرماء بالنقص) بعد الفسخ (أو) كانا (فى الصفة) كعرج وسمن (فهو) أى المبيع (للبائع ولاشىء له فى النقص ولا

شىء عليه فى الزيادة) كما لو انفردا (أو كان النقص فى الصفة والزيادة فى الذات أو) فى (الأثر) كعرج وولد وكخرق الثوب وقصارته (فلا شىء له) أى للبائع (والزيادة للمفلس) كما لو انفردا (وفى عكسه) بأن كان النقص فى الذات والزيادة فى الصفة كتلف أحد المبيعين وسمن الآخر (له الرجوع فى المبيع والمضاربة مع الغرماء بالنقص) ويفوز بالزيادة (وان وجده) أى المبيع (مختلطا بمثله أو دونه فله) بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المختلط) ويكون فى الدون مسامحا بنقصه كنقص العيب (أو) وجده مختلطا (بأجود فلا رجوع) له (فى المخلوط) حذرا من تضرر المفلس (لكنه يضارب مع الغرماء) بالثمن هذا كله اذا ثبت الدين بغير اقرار المفلس فان ثبت باقراره فحكمه مامر فى بابه وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه ان كانت الغبطة فى الرد

﴿ باب الوقف ﴾

هو لغة الحبس وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح أو

طبق القسمة العقلية (قوله وولده) عطف على تلف أى وحدوث أو وحصول ولده أى الأحد سواء التالف أو الباقى وذلك كما لو باعه أمتين فماتت احداهما وولدت هى أو الموجودة ولدا فموت احداهما نقص والولد زيادة وكل منهما فى الذات (قوله بعد الفسخ) ظرف لقوله ضارب (قوله كعرج وولد الخ) لف ونشر مرتب فى المثالين وفى شق كل منهما فالعرج والولد مثال للنقص فى الصفة والزيادة فى الذات الأول للأول والثانى للثانى وخرق الثوب وقصارته مثال للنقص فى الصفة والزيادة فى الأثر كذلك (قوله له أى للبائع) أى فهو مخير بين الأمرين (قوله ويفوز) أى البائع (قوله وان وجده مختلطا) هذا مقابل لقوله فيما مر باقيا بحاله أو ناقصا أو زائدا أو ناقصا من وجه زائدا من آخر فهو قسم خامس (قوله بمثله) قيد خرج به ما لو وجده مختلطا بغيره كزيت بشيرج فهو كالتلف فلا رجوع ويضارب (قوله فله أخذ قدر المبيع) استفيد منه أنه لو طلب بيع الجميع وقسمة الثمن لم يجب (قوله ويكون فى الدون مسامحا الخ) محل ذلك اذا خالطه المشترى فان خالطه أجنبى خير البائع بين أخذه مع المضاربة بنقص الخلط وبين المضاربة بالثمن (قوله أو بأجود الخ) علم مما تقرر أن المسئلة لها ثلاثة أحوال (قوله حذرا من تضرر المفلس) نعم ان كان الأجود قليلا جدا كقدر تفاوت الكيلين فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الامام وأقره الشيخان اه شرح المنهج (قوله هذا كله) أى تقديم الدين اللازم قبل الحجر ان كان به رهن وتقديم العين المبيعة (قوله فحكمه مامر فى بابه) أى الاقرار من أنه ان أقر بعين أو جناية قبل مطلقا أو بدين معاملة فان أسند وجوبه لما قبل الحجر قبل وضارب المستحق مع الغرماء فلا يقدم عليهم بشىء والا بأن أسنده لما بعده لم يقبل فلا يزاحم المقر له الغرماء اذا علمت ذلك فكان الأولى أن يقول اذا ثبت الاستحقاق بغير اقرار المفلس ليشمل مسئلة العين (قوله وله) أى المفلس أى يجوز له ذلك ولا يلزمه اذ ليس فيه تفويت لحاصل وانما هو امتناع من الاكتساب وانما لزم الولى الرد لانه يلزمه رعاية الأحظ لموليه ولا فرق بين ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه بعده فى الذمة فله رد كل منهما وله الاقالة من البيع أيضا فيما باعه (قوله ان كانت الغبطة فى الرد) أى فقط بخلاف بيعه بغبطة فلا يجوز له والفرق أن الفسخ ليس تصرفا مبتدأ بل من أحكام البيع السابق والحجر لا ينعطف على مامضى ولانه أحظ له وللغرماء وخرج بما ذكره مااذا كانت الغبطة فى الابقاء أو لم يكن هناك غبطة أصلا لا فى الرد ولا فى الابقاء فلا رد فيهما لما فيه من تفويت المال بلا غرض

﴿ باب الوقف ﴾

لما فرغ مما ينفك فيه الاختصاص عن آدمى لمثله شرع فيما ينفك عن الآدمى لله تعالى وهو الوقف وهو من وقف وأما أوقف فلغة رديئة وأحبس أفصح من حبس على مانقل لكن حبس هى الواردة فى الأخبار الصحيحة قاله مر وجمعه وقوف وأوقاف ووقف الارض والعقار من خصوصيات هذه الأمة ولا يعرف أن ذلك وقع فى الجاهلية (قوله هو لغة الحبس) ويرادفه التحبيس والتسبيل اه مر (قوله وشرعا حبس مال الخ) يؤخذ منه الأركان الأربعة اذ الحبس يؤخذ منه الصيغة والواقف والمال هو الموقوف والمصرف المباح هو الموقوف عليه ولابد أن يكون ذلك المال عينا بدليل قوله فى رقبته فخرج بالمال غيره كالكلب وبالعين المنفعة ومافى الذمة فلا يصح وقف ذلك وقوله يمكن الانتفاع به أى حالا

(قوله ظرف لقوله ضارب) أى ولقوله رد أيضا تأمل

والاصل فيه خبر الصحيحين أن عمر رضى الله عنه أصاب أرضا بخيبر فقال له النبى صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث وأركانه أربعة واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة ولما شاركه فى المقصود منه أشياء ذكرتها كالأصل معه بقولى (التبرع) خمسة أنواع (وصية وهبة) ومنها العمرى والرقبى والصدقة والهدية بجامع أن كلا منها كما مر تمليك بلا عوض (وعتق واباحة ووقف وشرطه) أى الوقف ستة (صيغة كوقفت وحبست وسبلت) وكتصدقت بكذا صدقة مؤبدة أو محرمة أو لا تباع أو لا توهب ولا يشترط القبول وان كان الوقف على معين

أوما لا كالجحش الصغير وقوله مع بقاء عينه أى انتفاعا مصاحبا لبقاء عينه وقوله بقطع التصرف متعلق بحبس والباء للتصوير والمراد بالرقبة الذات فأفاد بذلك أن الحبس هو قطع التصرف فى ذات الموقوف فاندفع قول ق ل انه مستدرك الا أن يقال ان مراده بالاستدراك أنه ليس قيدا من قيود التعريف وقوله على مصرف متعلق بحبس أيضا وقوله مباح أى متصل ليخرج منقطع الاول (قوله والاصل فيه خبر الصحيحين الخ) والاصل فيه أيضا قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون فان أبا طلحة لما سمعها بادر الى وقف أحب أمواله بيرحاء حديقة مشهورة اهـ أفاده م ر وقال غيره هى موضع قبلى المسجد النبوى يعرف بقصر بنى جديلة (قوله أصاب أرضا) أى وقعت فى سهمه من الغنيمة (قوله ان شئت حبست الخ) المقابل محذوف أى وان شئت أبقيتها لنفسك وقوله حبست بتشديد الموحدة أى وقفت وقوله أصلها أى رقبتها أى أصل هى هى فالاضافة للبيان وعطف تصدقت على حبست تفسير أو المراد تعدد الصيغ وهو أول وقف وقع فى الاسلام على المشهور وقوله فتصدق بها عمر كأنه قال فاختار وقفها على تبقيتها لنفسه (قوله على أنه) أى الشأن أى وشرط ماذكر فى صيغته فهو من تمام الصيغة لانه سيأتى أن تصدقت من الصريح بغيره فيفتقر الى ضميمة شىء من هذه الأمور المذكورة وقوله ولا يوهب الواو بمعنى أو لانه يكفى ضميمة واحد من هذه الامور الثلاثة ونحوها (قوله وأركانه) أى أجزاء ماهيته التى لا يوجد الا بها (قوله فى المقصود منه) أى وهو التبرع بلا عوض وليس المراد به التمليك من غير عوض اذ الوقف لا تمليك فيه وكذا العتق وأما قوله فيما يأتى لان الوقف تمليك فهو بالنسبة لمنافع الموقوف لا لرقبته (قوله ومنها) أى الهبة الصدقة والهدية لكن تمتاز عنهما باعتبار الأركان فيها دونهما كما مر وقوله منها أى من العمرى وما بعدها (قوله وعتق) أى بلا عوض فيشمل التدبير وقوله واباحة كاباحة الشاة لشرب لبنها والطعام للفقراء (قوله وشرطه) مفرد مضاف فيعم الشروط الستة والمراد بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن لانه عد من ذلك الصيغة وهى ركن وصدر أربعة شروط من الستة المذكورة بأن وتركها فى اثنين حيث قال صيغة وليس معصية تفننا (قوله كوقفت) كان الاولى أن يزيد قوله كذا على كذا اذ لا بد من بيان الموقوف عليه فلو قال وقفت هذا الكتاب لله تعالى كما يقع كثيرا لم يكف بل لا بد أن يقول على كذا بخلاف الوصية كأوصيت بثلث مالى لله تعالى فانه يصح (قوله وكتصدقت) أعاد الكاف لان ما دخلت عليه من الصريح بغيره فيحتاج الى ضميمة مما ذكره بقوله صدقة مؤبدة الخ فان لم يضم له شيئا من ذلك لم يكن صريحا ولا كناية بخلاف ما قبلها فانه صريح بنفسه لا يحتاج الى ضم شىء مما ذكروا وأما الكناية فكقوله حرمت وأبدت هذا للفقراء لان كلا منهما لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به فلم يكن صريحا بل كناية لاحتماله فان نوى به الوقف انعقد والا فلا ومن الكناية تصدقت بكذا مع اضافته لجهة عامة كالفقراء بخلاف المضاف الى معين ولو جماعة فانه صريح فى التمليك المحض فلا ينصرف الى الوقف بنيته فلا يكون كناية فيه اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله أو لا توهب) فى بعض النسخ بالواو وهى بمعنى أو لان أحد الامرين كاف (قوله وان كان الوقف على معين) هذه طريقة ضعيفة درج عليها هنا وفى المنهج والمعتمد أن الوقف على معين واحدا كان أو أكثر يشترط فيه قبوله ان كان أهلا والا فقبول وليه فورا عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية لان دخول عين أو منفعة فى ملكه قهرا بغير الارث بعيد ولا يشترط على هذا قبول من بعد البطن الاول بل الشرط فيه عدم الرد وان كان الأصح أنهم يتلقون من الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف ولو رجع بعد الرد لم يعدله وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولده فلان

(قوله ليس قيدا من قيود التعريف) قد يقال هو قيد لاخراج الوصية (قوله لانه يكفى الخ) هو مسلم الا أن الواقع من سيدنا عمر هو المجموع فتأمل (قوله أى من العمرى) الأولى من الهبة الخ أى بجامع أن كلا من الهبة الخ أفاده شيخنا

(وأن يكون الواقف أهلا للتبرع) ولو مبعضا فلا يصح وقف صبى ومجنون وسفيه ومكاتب وللامام أن يقف من أملاك بيت المال ما تقتضيه المصلحة (و) أن يكون (الموقوف عليه) أولا (موجودا عند الوقف) لأن الوقف تمليك ناجز فأشبه الهبة فلو وقف على أولاده ولا ولد له حينئذ

ومن يحدث له من الأولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم ولو وقف جميع ملكه ولم تجزه الورثة نفذ فى ثلثه قهرا عليهم كما مر ولو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل وقفه وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف مالو وهب له اه ملخصا من مر (قوله وأن يكون الواقف أهلا للتبرع) فيصح من كافر ولو لمسجد ومصحف وكتب علم وان لم يعتقد ذلك قربة اعتبارا باعتقادنا وفارق عدم صحة نذره بأنه قربة محضة بخلاف الوقف فانه قد لا يكون كذلك كما لو وقف على الاغنياء وزاد فى المنهج شرطا آخر وهو أن يكون مختارا (قوله ولو مبعضا) بأن يقف ما يملكه ببعضه الحر (قوله وسفيه) نعم له أن يوصى بوقف شىء بعد موته اذ لا حجر بعده ومثل السفيه المحجور عليه بالفلس كما صرح به فى شرح المنهج فلا يصح الوقف من المحجور عليه ولو بمباشرة وليه أما غير المحجور عليه وهو السفيه المهمل فيصح وقفه وكذا السكران المتعدى ويصح وقف مالم يره ولا خيار له اذا رآه ويصح من الأعمى كما فى مر (قوله وللامام الخ) هذا بمنزلة الاستدراك على قوله أهلا للتبرع كأنه قال لكن الامام وان لم يكن أهلا للتبرع بشىء من أموال بيت المال له أن يقف نحو أراضيه على جهة أو معين ولو على أولاده بشرط ظهور المصلحة فى ذلك للمسلمين اذ تصرفه فيه منوط بها كولى اليتيم ومن ثم لو رأى تمليك ذلك لهم جاز ولا يجوز له وقف ناحية على شخص واحد لعدم ظهور المصلحة فى ذلك وحيث صح وقفه تعين الوفاء بشرطه فلا يجوز أخذ المعلوم منه الا بالمباشرة بنفسه أو نائبه كما اعتمده مر وزى خلافا للسيوطى حيث قال ان الموقوف عليه يستحق ذلك وان لم يباشر حيث كان مستحقا فى بيت المال نعم ان لم يكن فى الوقف المذكور مصلحة كان باطلا وحينئذ فلكل مستحق الأخذ منه وان لم يباشر فيمكن حمل كلام السيوطى على هذا وكلام غيره على الوقف الصحيح وكما يصح وقف الامام من بيت المال يصح أن يعتق من عبيده كما صرح به خط فى شرح الغاية حيث قال ان ذلك يصح ويثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق خلافا لما ذكره ع ش من عدم الصحة هذا والاستدراك المذكور جعله فى المنهج استدراكا على شرط فى الموقوف وهو كونه مملوكا للواقف والخطب يسير (قوله أولا) بتشديد الواو أى فى الطبقة الاولى فلا يصح منقطع الاول كوقفت على من سيولد لى بخلاف منقطع الوسط كوقفت على زيد ثم رجل ثم الفقراء ومنقطع الآخر كوقفت على زيد ثم عمرو ثم رجل فانهما يصحان ولو انقرض الموقوف عليهم فى منقطع الآخر فمصرفه أقرب الناس الى الواقف حين الانقراض والمعتبر القرب رحما لا ارثا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ منه صحة ما أفتى به العراقى أن المراد بما فى كتب الأوقاف ثم الأقرب الى الواقف والمتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما فى مستويين فى القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لم يرجح عم على خالة بل هما مستويان ويعتبر فى أقارب الواقف المذكورين الفقر ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر فان فقدوا أو كانوا كلهم أغنياء صرف الريع لمصالح المسلمين أو الى الفقراء والمساكين ولا يختص بفقراء بلد الواقف وكذا لو كان الواقف الامام ولو انقطع الاول فى منقطع الوسط فمصرفه من ذكر بعده ان كان الوسط لا يعرف أمد انقطاعه كرجل فى المثال بخلاف مالو عرف أمد انقطاعه كعبد زيد نفسه أو دابته نفسها ثم الفقراء فانه يكون كمنقطع الآخر فيصرف بعد من ذكر لأقرب رحم الواقف فان لم يوجد فالى الأهم من المصالح أو الفقراء كما مر ويلحق بما ذكر مالو جهلت أرباب الوقف اه أفاده مر قال فى البهجة:

ووسط وآخران انقطع * فهو الى أقرب واقف رجع * كالوقف اذ أربابه لا تعرف

(قوله فيصرف بعد من ذكر لأقرب رحم الخ) أى الى أن يعلم انقطاعه فان علم انتقل الوقف الى البطن الأخير اه شيخنا

وما على زيد وعمرو يوقف ✲ و بعد هذين على ضد الغنى ✲ فللذى لم يفن حظ من فنى

(قوله لم يصح) أى لأنه حينئذ منقطع الأول ومحل عدم الصحة ان لم يكن له ولد ولد والا حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له ولد بعد ذلك فالظاهر الصرف اليه لوجود الحقيقة وأنه يصرف لولد الولد معه فلا يحجبه بل يشتركان اهـ أفاده مر (قوله وليس معصية الخ) المناسب لكلامه السابق واللاحق أن يقول وأن لا يكون الموقوف عليه معصية (قوله على عمارة كنيسة) أى ولو ترميما وان أقروا على الترميم وكذا نحو قناديلها نعم ما فعله ذمى لا نبطله الآن ترافعوا الينا وكذا ما وقفوه قبل البحث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها ولو وقف ذمى على أولاده الا من أسلم منهم قال السبكى رفعت الى فى المحاكمات فأبقيت الوقف وألغيت الشرط ومال مر الى بطلان الوقف قال ع ش ولعل وجهه أنه قد يحملهم ذلك على البقاء على الكفر و بتقدير معرفتهم بالغاء الشرط فهو لفظ مشعر بقصد المعصية وقوله كنيسة تعبد الاضافة على معنى اللام أى للتعبد سواء قصده وحده أومع نزول المارة أو أطلق لأنه المتبادر من الاطلاق فان قصد نزول المارة وحده صح ولو كانوا كفارا وكذا لو وقفها لسكنى قوم منهم دون غيرهم فيصح على نحو قناديلها أو اسراجها أو اطعام من يأوى اليها منهم لانتفاء المعصية لأنها حينئذ رباط لا كنيسة كما فى الروضة ومما تعم به البلوى أنه يقف ماله على ذكور أولاده أو أولاد أولاده حال صحته قاصدا بذلك حرمان اناثهم والأوجه الصحة وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه اهـ أفاده مر والكنيسة معبد اليهود والبيعة بكسر الموحدة معبد النصارة وقد انعكس العرف فيهما الآن (قوله ولا على مرتد وحربى) أى ان صرح بصفتهما وحدها أومع ذكر الاسم سواء أتى بصيغة الافراد أو الجمع كالمرتد أو الحربى أو المرتدين أو الحربيين أو زيد المرتد أو زيد الحربى أو الجماعة الفلانيين المرتدين أو الحربيين فان اقتصر على ذكر الاسم كزيد وكان فى الواقع مرتدا أو حربيا صح وان علم أنه بتلك الصفة لأنه لم يصرح بها حتى تفيد العلية لأن تعليق الحكم على مشتق يشعر بذلك و يصح الوقف على ذمى ومعاهد ومؤمن و ينقطع بالمضى لدار الحرب فى الثلاثة وكذا على اليهود والنصارى والفساق وقطاع الطريق بخلافه على من يفسق أو يتهود أو نحو ذلك والفرق أنه حينئذ جهة معصية لتصريحه بالوصف بخلافه فى الأول فان الغرض ذواتهم لا صفاتهم فلا معصية اهـ أفاده مر (قوله كالفقراء) المراد بهم فقراء الزكاة كما هو ظاهر كلام الرافعى فى قسم الصدقات نعم المكتسب كفايته ولا مال له يأخذ هنا اهـ مر (قوله والعلماء) المراد بهم عند الاطلاق أصحاب علوم الشرع كالوصية ولو وقف على جميع الناس صح أيضا اهـ أفاده مر (قوله لا يظهر فيها قربة) انما عبر بذلك لأن الوقف فى الواقع لا يخلو عن قربة (قوله كالأغنياء) المراد بالغنى هنا من تحرم عليه الزكاة قال الدميرى وبحث الأذرعى اعتبار العرف اهـ مر والمعتمد الأول (قوله ولا يصح على نفسه) كان الأولى تأخير ذلك عن قوله وأن يكون مما يمكن تمليكه لأنه من جملة ما خرج به كما فى شرح المنهج وعلل ذلك بقوله لتعذر تملك الانسان ملكه لأنه حاصل و يمتنع تحصيل الحاصل ومن الوقف على نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو يقضى دينه منه أو يطالع فى الكتاب أو يطبخ فى القدر أو نحو ذلك من سائر وجوه الاستعمالات فيبطل الوقف حينئذ وأما قول عثمان رضى الله عنه فى وقفه بئر رومة دلوى فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل الشرط بل اخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها نعم لو شرط أن يضحى عنه صح كما لو شرط أن يحج عنه منه لأنه لا يرجع له من ذلك سوى الثواب وهو لا يضر بل هو المقصود من الوقف ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز

لم يصح (وليس) الموقوف عليه (معصية) جهة كان أو معينا فلا يصح الوقف على عمارة كنيسة تعبد ولا على زيد ليقتل من يحرم قتله ولا على مرتد وحربى لأنه اعانة على معصية بخلاف ما لا معصية فيه سواء كان جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس أم جهة لا يظهر فيها قربة كالأغنياء ولا يصح على نفسه

ومبهم كوقفت على أحدكما (و) أن يكون ممن (يمكن تمليكه ان كان معينا) بأن يكون أهلا للملك فلا يصح الوقف على جنين ولا دابة ولا على العبد لنفسه فلو أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده (و) أن يكون (الموقوف) مما (يدوم نفعه)

له الأخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف و يصح شرط النظر لنفسه ولو بمقابل كأن كان بقدر أجرة المثل فأقل ومن الحيل فى الوقف على النفس أن يقف على أولاد أبيه و يذكر صفات نفسه كأعلم أولاد أبى فيصح على المعتمد ان انحصرت الصفة فيه و يصح أيضا حيث حكم بصحته حاكم يراه و ينفذ باطنا على المعتمد فلا يجوز للشافعى حيث حكم الحنفى بذلك بيعه ولا التصرف فيه بوجه من الوجوه لأن حكم الحاكم فى المسائل الخلافية يرفع الخلاف و يصير الأمر متفقا عليه اهـ افاده مر (قوله ومبهم) أى بخلاف الوصية لأن باب الوقف أضيق والأولى تأخير هذا أيضا عن قوله و يمكن تمليكه الخ لأن المبهم يتعذر فيه ذلك (قوله بأن يكون أهلا للملك) أى مع صحة تملكه للموقوف عليه فلا يصح وقف مصحف أو مسلم على كافر الا أن يكون الثانى أصله أو فرعه فيصح لأنه حينئذ يملك منافعه واذا ملكها زالت عنه للبعضية (قوله فلا يصح الوقف على جنين) كأن قال وقفت كذا على هذا الجنين بخلاف الوصية له لأنها تتعلق بالاستقبال والوقف تسليط فى الحال ولا يدخل الجنين أيضا فى الوقف على أولاده اذ لا يسمى ولدا وان كان تابعا لغيره نعم ان انفصل استحق معهم قطعا من حين الانفصال الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل و يدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فاذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله و يدخل الجنين أيضا فيما لو قال وقفت على أولادى ولا فرع له أصلا ولا يدخل منفى بلعان الا أن يستلحق فيستحق حينئذ من الريع الحاصل قبل استلحاقه و بعده حتى يرجع بما يخصه فى مدة النفى ولو وقف على أولاده أو بنيه و بناته دخل الخنثى لعدم خروجه عمن ذكر و يعطى المتيقن اذا فاضل بين البنين والبنات و يوقف الباقى الى البيان ولا يدخل فى الوقف على أحدهما فقط لاحتمال أنه من الصنف الآخر فلا يوقف له شىء على المعتمد بل يصرف المال كله للبنين أو البنات ولا يدخل ابن فى بنت وعكسه اهـ أفاده م ر (قوله ولا دابة) أى مملوكة أو مباحة كالوحوش والطيور المباحة سواء قصدها لنفسه أو أطلق فان قصد علفها أو مالكها صح و يرجع لما فى الوصية من صرفه فى علفها أو غيره وخرج بالمملوكة والمباحة الموقوفة كالارقاء لخدمة الكعبة أو لخدمة مسجد أو رباط وكالخيل المسبلة فى سبيل الله تعالى وكحمام مكة فيصح الوقف على ذلك مطلقا أفاده م ر (قوله ولا على العبد لنفسه) أى ولو مدبرا أو أم ولد وأما المبعض فان كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية فلو أراد مالك البعض أن يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر صح و يصح على مكاتب غيره كتابة صحيحة لأنه يملك ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا والا فهو منقطع الآخر فيبطل استحقاقه و ينتقل الوقف الى من بعده هذا ان لم يعجز والا بان بطلانه لكونه منقطع الأول فيرجع عليه بما أخذه أما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كما لو وقف على نفسه اهـ أفاده مر (قوله فلو أطلق الخ) وفارق الاطلاق هنا الاطلاق فى صورة الدابة حيث حكم بالبطلان ثم بان العبد من جنس من يملك و بأنه قابل للملك على تقدير عتقه بخلاف الدابة (قوله فهو وقف على سيده) أى يحمل عليه فينظر هل يصح الوقف عليه أو لا لكونه خادم كنيسة أو جنينا أو مرتدا أو حربيا والذى يقبل هو العبد وان نهاه سيده عنه دون السيد ان امتنع العبد فلا يقبل السيد حينئذ وعلم من اشتراط كون الموقوف عليه أهلا للملك أنه لا يصح الوقف على دار ولو على عمارتها الا ان كانت وقفا أو قصد طارقها (قوله مما يدوم نفعه) أى بحسب العادة وان لم يطل زمنه ولذا صح وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة لأنهما وان عتقا بالموت ووجود الصفة و بطل الوقف لكن فيهما دوام نسبى وكذا وقف بناء وغراس وضعا بأرض بحق كأن كانت مستأجرة وان استحقا

القلع

القلع بعد انقضاء مدة الاجارة اهـ أفاده مر (قوله المباح) أسقط قيدا وهو المقصود لاخراج الدراهم للزينة وقوله كمطعوم وريحان محترز الدوام وآلات الملاهى محترز المباح وأسقط محترز النفع فكان عليه أن يقول ولا ما لا نفع فيه كزمن لا يرجى برؤه والمراد بالريحان الريحان غير المزروع بخلاف المزروع فيصح وقفه للشم لبقائه مدة كما قاله النووى وغيره وفيه نفع آخر وهو التنزه ولذا صح وقف المشموم الدائم النفع كالعنبر والمسك والورد بخلاف عود البخور لأنه لا ينتفع به الا باستهلاكه اهـ أفاده مر (قوله ولا يشترط فى النفع حصوله حالا الخ) ولا يشترط أيضا كون الموقوف عقارا بل يصح وقف المنقول ولو حيوانا ثم اذا أشرف على الموت ذبح ان كان مأكولا وينبغى أن يأتى فى لحمه ما ذكروه فى البناء والغراس فى الأرض المستأجرة أو المعارة لهما اذا قلعا من أنه يكون مملوكا للواقف أو للموقوف عليه وهو الأوجه هذا ان لم يمكن شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح والا تعين ذلك ويصح وقف فحل للضراب ولا يضمن واقفه ما يتلفه بل الضمان على من كان الفحل بيده ان نسب الى تقصير حتى أتلف وكذا يصح وقف العقار ووقف المشاع من كل منهما وان جهل قدر حصته أو صفتها ولا يسرى للباقى وشمل ذلك ما لو وقف المشاع مسجدا فانه يصح ويحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته فورا لتعينها طريقا ولا فرق بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الأقل أو الأكثر ويفرق بينه وبين حمل تفسير فيه قرآن بأن المسجدية هنا شائعة فى جميع أجزاء الأرض غير متميزة فى شىء منها فلم يمكن تبعية الأقل للأكثر اذ لا تبعية الا مع التميز بخلاف القرآن فانه متميز من التفسير فاعتبر الأكثر ليكون الباقى تابعا له أما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فموضع توقف لأنه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الأصحاب ساكتة عن تنصيص بجواز أو منع وان فهم من اطلاقهم الجواز فالأحوط المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوى وما نسب لشيخ الاسلام من افتائه بالجواز فلم يثبت عنه اهـ أفاده مر وقال قل يجوز وقف المنقول مسجدا حيث أثبته فى محل يجوز له الانتفاع به ولا يخرج عن المسجدية بنقله بعد ذلك كحجارة المسجد اذا انفصلت اهـ وهو وجيه وأما ما ذكره من صحة وقف المنقول ولو فى أرض مغصوبة كالخزائن فى المساجد لامكان الانتفاع بها خارجها فهو مردود بقول السبكى قال لى ابن الرفعة أفتيت ببطلان وقف خزانة كتب وقفها واقف لتكون فى مكان معين فى مدرسة الخشابية بمصر لان ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة قال السبكى ونظيره احداث كرسى مصحف مؤبد يقرأ به كما يعمل بالجامع الازهر وغيره فلا يصح وقفه ويجب اخراجه من المسجد لما تقدم من استحقاق المنفعة لغير هذه الجهة اهـ نعم ذكر الرافعى فى تاريخ قزوين ما هو صريح فى جواز وضع مجاورى الازهر خزائنهم فيه التى يحتاجونها لكتبهم ولما يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التى يجعلونها لأمتعتهم التى يستغنون عنها ولا أجرة عليهم لما جاز وضعه بخلاف وضع ما لا يحتاجون اليه فانه لا يجوز وعليهم الاجرة فيه اهـ فيمكن حمل كلام قل على الشق الاول وان كان بعيدا وعبارة سم على ابن حجر فرع أفتى شيخنا مر بجواز وضع الخزانة فى المسجد اذا لم تضيق وحصل بسببها نفع عام كمدرس أو مفت يضع فيها من الكتب ما يحتاج اليه فى التدريس والافتاء اهـ (قوله أى فى الموقوف) أى على جهة أو معين وخرج به فوائده الحادثة بعد الوقف كأجرة وثمرة وولد ومهر بوطء أو نكاح فانها ملك للموقوف عليه يتصرف فيها تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود من الوقف فيستوفى منافعه بنفسه وبغيره باعارة أو اجارة من ناظره فان وقف عليه ليسكنه لم يسكنه غيره وقد يتوقف فى منع اعارته ومعلوم أن ملكه للولد محله فى غير الحر أما الحر فله قيمته على الواطئ ولا بطأ الموقوفة الا زوج فان وطئها

المباح (لا كمطعوم) لان منفعته فى استهلاكه (و) لا (ريحان) لسرعة فساده ولا آلات الملاهى ولا يشترط فى النفع حصوله حالا فيصح وقف العبد والجحش الصغيرين والزمن الذى يرجى زوال زمانته (والملك فيه) أى فى الموقوف

(ينتقل لله تعالى) أي ينفك (عن اختصاص الآدميين) كالعتق فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه

﴿باب احياء الموات﴾

هو مستحب والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها رواه البخاري وخبر من أحيا أرضا ميتة

الواقف أو الموقوف عليه حد بخلاف الموصى له بمنفعتها والمزوج للموقوفة هو الحاكم باذن الموقوف عليه ولا يزوجها له ولا للواقف اهـ أفاده في شرح المنهج بزيادة (قوله ينتقل لله) فعمارته ومؤنته من منافعه والقن نفقته من كسبه والعقار عمارته من غلته ثم ان لم يكن له كسب أو لم يف بمصارفه فهي ماعدا العمارة لأنها غير ضرورية في بيت المال فان تعذر فعلى مياسير المسلمين لا الموقوف عليه ان لم يشرط من جهة أخرى اهـ زي (قوله أي ينفك) تفسير لمعنى الانتقال اليه تعالى والا فكل الموجودات بأسرها ملك له تعالى في جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره وان سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع اهـ مر (قوله عن اختصاص الآدميين) أي وغيرهم من المخلوقات (قوله كالعتق) وانما ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالى لأن المقصود ريعه وهو حق آدمي اهـ مر (قوله فلا يكون للواقف) أي خلافا للامام مالك وقوله ولا للموقوف عليه أي خلافا للامام أحمد ولا يصح الوقف مع شرط الادخال أو الاخراج أو التبديل أو التغيير ولا يصح توقيته كوقفته على زيد سنة ولا تعليقه كوقفته على زيد اذا جاء رأس الشهر كما في البيع فيهما نعم يصح تعليقه بالموت كوقفت داري بعد موتي على الفقراء قال الشيخان وكأنه وصية لقول القفال انه لو عرضها للبيع كان رجوعا عن الوقف قال ابن الرفعة ويتجه صحته أيضا اذا ضاهى التحرير كجعلته مسجدا اذا جاء رأس رمضان ولا يباع موقوف وان خرب كشجرة جفت ومسجد انهدم وتعذرت اعادته ادامة للوقف في عينه ولأنه يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف في أرض المسجد بخلاف حصره الموقوفة البالية وجذوعه المنكسرة فانه يجوز بيعهما على المعتمد لئلا يضيعا ويشترى بثمنهما مثلهما أما الحصر الموهوبة أو المشتراة للمسجد من غير وقف لها فتباع للحاجة ولا يجوز استبدال الموقوف عندنا وان خرب خلافا للحنفية وصورته عندهم أن يكون المحل قد آل الى السقوط فيبدله بمحل آخر أحسن منه بعد حكم حاكم يرى صحته ويمتنع قسمة الموقوف أو تغيير هيئته كجعل البستان دارا وقال السبكي يجوز بثلاثة شروط أن يكون يسيرا لا يغير مسماه وعدم ازالة شيء من عينه الا ببعض نقض لجانبه الآخر وأن يكون فيه مصلحة للوقف ولو خربت البلد وكان فيها مسجد وعمرت مسجدا بمحل آخر جاز نقل وقفه للمحل الآخر حيث تعذر اجراؤه على المسجد الأول بأن لم يصل فيه أحد

﴿ باب احياء الموات ﴾

أي عمارة الأرض الخربة فشبه العمارة بالاحياء أي ادخال الروح في الجسد بجامع ترتب النفع على كل واستعار الاحياء للعمارة على طريق الاستعارة التصريحية الأصلية والقرينة الاضافة للموات ويحتمل أن تكون مكنية في الموات أي الارض الخربة بأن شبهه بانسان ميت بجامع عدم النفع في كل على طريق الاستعارة المكنية واثبات الاحياء تخييل وهو قرينة المكنية وهذا الباب مناسب لما قبله بالضدية لان في الاول ازالة ملك وفي هذا احداثه وكان الاولى تقديمه على ماقبله كما في المنهج كأصله لمناسبته للوجود الخارجي اذ ازالة الملك فرع عن وجوده (قوله هو) أي الاحياء مستحب أي أصالة وقوله والاصل فيه أي الاحياء لا الاستحباب لانه لم يذكره في المتن والمناسب أن يكون الدليل للمذكور فيه (قوله من عمر) بتخفيف الميم من العمارة أما بالتشديد فمن التعمير في السن أي طول الاجل ومن الاول قوله تعالى انما يعمر مساجد الله ومن الثاني قوله تعالى يود أحدهم لو يعمر ألف سنة أولم نعمركم الآية (قوله ليست لاحد) أي مسلم كما سيأتي (قوله فهو أحق بها) أي مستحق لها بالملك اذ لا حق فيها لغيره فأفعل التفضيل ليس على بابه بدليل قوله في الحديث الثاني فهي له فهو كالتفسير للأول أفاد به أن العمارة بمعنى الاحياء وأن أفعل التفضيل ليس على بابه وأن المراد الاستحقاق بالملك لا بالعارية مثلا وتقدم أن الدليل المذكور للجواز

فهى له رواه الترمذى وحسنه (هو) أى الموات (الارض التى لم تعمر قط) أو عمرت جاهلية وليست حريما لمعمور (والبلاد ضربان بلاد كفر) لا أمان لاهلها (فهى لمن غلب عليها) من المسلمين والكفار اذ لا حرمة لها (و بلاد أسلام فالعامر) منها (عمارة اسلامية وان خرب لاهله وان لم يعرفوا) والامر فيه اذا لم يعرف أهله الى رأى الامام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه الى ظهورهم

ودليل الاستحباب قوله ﷺ من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلته العوافى منها فهو له صدقة والعوافى طلاب الرزق من آدمى أو بهيمة أوطير جمع عاف ويحتمل أنه جمع عافية على تقدير مضاف أى ذوالعوافى وقوله صدقة أى كالصدقة وفى هذا الحديث دلالة على أن الذمى ليس له الاحياء لأن الأجر لا يكون الا للمسلم وهذا فى دار الاسلام أما فى دار الكفر فله ذلك (قوله فهى له) أى مملوكة له ولذا لم يحتج فى حصول الملك الى الحفظ (قوله هو) أى الموات ففيه رجوع الضمير للمضاف اليه على قلة (قوله لم تعمر قط) بضم التاء وفتح الميم مبنيا للمفعول أى لم يتيقن عمارتها فى الاسلام من مسلم أو ذمى وليست من حقوق عامر ولا حقوق المسلمين (قوله أو عمرت جاهلية) أشار به لقسم متروك من المتن فهو من الموات حكما وصورة المسئلة أنها ببلاد الاسلام فان كانت ببلادهم وقد ذبو ناعنه وصولحوا على أن الأرض لهم فظاهر أنه لا يملك باحياء والمراد بالجاهلية ماقبل الاسلام أى قبل مبعث النبى ﷺ وقوله وليست حريما الخ راجع لكل من القسمين وحريم المعمور مايحتاج اليه لتمام الانتفاع بالمعمور قاله فى المنهج وقال فى المنهاج وهو ماتمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع قال مر وان حصل أصله بدونه فالحريم لقرية محياة نادر وهو مجتمع القوم للحديث ومرتكض الخيل أو نحوها وان لم يكونوا خيالة ومناخ ابل بضم الميم أى الموضع الذى تناخ فيه وان لم يكن لهم ابل ومطرح رماد وسرجين ونحوها كمراح غنم وملعب صبيان والحريم لبئر استقاء محياة موضع نازح منها وموضع دولاب بضم الدال أشهر من فتحها ان كان الاستقاء به وهو يطلق على مايستقى به النازح ومايستقى به بالدابة ونحو ذلك كالموضع الذى يصب فيه النازح الماء ومتردد الدابة ان كان الاستقاء بها والموضع الذى يطرح فيه مايخرج من مصب الماء ونحوه والحريم لبئر قناة وهو حفرة يجتمع فيها الماء ثم ينبعث الى المزارع كما فى بلاد الفيوم مالو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها أى سقوطها ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها ولا يحتاج الى موضع نازح ولا غيره مما مر فى بئر الاستقاء والحريم لدار عمر وفناء لجدرانها ومطرح نحو رماد ككناسة وثلج ولا حريم لدار محفوفة بدور بأن أحييت كلها معا لان مايجعل حريما لها ليس بأولى من جعله حريما لأخرى وحريم النهر كالنيل ماتمس حاجة الناس اليه لتمام الانتفاع بالنهر وما يحتاج الى القاء مايخرج منه فيه لو أريد حفره و يهدم مابنى فيه وان تباعد عنه الماء بحيث لم يصر من حريمه لاحتمال عوده اليه نعم لو وجد على شط نهر ولم يعلم أقر أخذا من مسئلة الكنيسة (قوله والبلاد) المراد بها الأراضى اذ يعتبر فى مسمى البلد وجود الأبنية وليس ذلك مرادا هنا * والحاصل أن الارض اما بدار كفر لا أمان لأهلها أو بدار كفر لهم أمان وعلى كل فاما أن تكون عامرة أو خرابا فهذه أربعة أقسام أو بدار اسلام وهى عامرة عمارة جاهلية أو اسلامية أو مشكوكا فيها أو خرابا فهذه أربعة أيضا فالجملة ثمان صور لا يخفى حكمها (قوله بلاد كفر) أى مستمرة فى أيدى الكفار عامرة كانت أو خرابا (قوله من المسلمين) أى سواء ذبو ناعنها أو لا لانه يجوز تملك عامر تلك الارض فمواتها أولى وخرج بقوله لا أمان لاهلها ما اذا كان لهم أمان فانه يملكه المسلمون بالاحياء أيضا بشرط أن لا يذبوهم بكسر المعجمة وضمها أى يدفعوهم عنها بخلاف مايذبونهم عنها وقد صولحوا على أن الارض لهم فلا يملكونه بالاحياء اه أفاده مر (قوله اذ لا حرمة) أى لا احترام لها لعدم الأمان لاهلها (قوله و بلاد اسلام) قسمها ثلاثة أقسام وقوله فالعامر أى المحيا منها وقوله وان خرب بكسر الراء أى طرأ خرابه وقوله لاهله أى مملوك لاهله وهو خبر عن العامر (قوله أو بيعه وحفظ ثمنه) أى أو اقتراضه على بيت المال الى ظهور مالكه ان رجى والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما فى البحر وجرى عليه فى شرح المهذب فى الزكاة فقال للامام اقطاع أرض بيت المال

وتمليكها اذا رأى ذلك مصلحة سواء أقطع رقبتها أم منفعتها لكن المقطع له فى الشق الأخير يستحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة ويؤخذ مماذكر حكم ماعمت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التى تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر ردذلك لهم للجهل لأعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه أفاده مر وبه يندفع تردد ق ل فى جواز تصرف الامام فيه لمن يعمره * وحاصل الدفع أنه ان لم يرج ظهور مالكه لم يكن له التصرف فيه والا كان له ذلك ومن اقطاع الارض المذكورة الرزق المعروفة فى بلاد الأرياف فاذا أقطع الامام رقبتها كانت ملكا تورث أو أقطعها للانتفاع قال ع ش كالمشهور بالصدقة فلا يجوز للمستحق فى بيت المال كطلبة العلم الأخذ منه ولو بالسرقة أو الشراء ويكون مايدفعه من الثمن افتداء للتوصل الى حقه هذا اذا علم أن عين ذلك من المكس أو نحوه فان احتمل الامران فالأصل الحل ومن ذلك مايقع أن العرب ينهبون بناء ونحوه وتجهل أربابه فيصير من أموال بيت المال وحكمه مامر من جواز أخذ المستحق منه ولو بالسرقة أو الشراء ومن هذا القبيل الجامكية قرر ذلك شيخنا ح ف (قوله والعامر عمارة جاهلية) أى ببلاد الاسلام كما هو المقسم أما لو كان ببلاد الكفار وذبوا عنه وقد صولحوا على أنه لهم فظاهر أنا لا نملكه بالاحياء اه قاله فى شرح المنهج قال مر ولو لم يعرف هل هى جاهلية أو اسلامية قال فى بعض شروح الحاوى ففى ظنى أنه لايدخلها الاحياء كما قاله أبو عاصم العبادي كالاتباع اه (قوله يملك) أى يملكه المسلم وقوله بالاحياء لعل مراده بالاحياء الاستيلاء والافالاحياء محقق لان الكلام فى العامر (قوله والخراب منها) أى من بلاد الاسلام والمراد به مالم يعمر قط ولو عبر به لكان صوابا لايهام التعبير بالخراب سبق عمارة وليس كذلك وعبارة المنهج وشرحه مالم يعمر قط ان كان ببلادنا ملكه مسلم ولو غير مكلف باحياء ولو بحرم أذن فيه الامام أم لا بخلاف الكافر وان أذن فيه الامام لانه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا لا عرفة ومزدلفة ومنى لتعلق حق الوقوف بالأول والمبيت بالأخيرين ويلحق بذلك المحصب لانه يسن للحجيج المبيت به اه باختصار (قوله يملكه المسلم بالاحياء الخ) بأن يهيئ الارض لما يريده منها ويختلف ذلك بحسب الغرض فيعتبر فى مسكن تحويط للبقعة بأن يجعل لها أربع حيطان بآجر أو لبن أو طين أو ألواح خشب بحسب العادة ونصب باب وسقف بعض من البقعة لتتهيأ للسكنى وفى زريبة للدواب أو غيرها كثمار وغلال الأولان أى التحويط ونصب الباب لا السقف عملا بالعادة ولا يكفى التحويط بنصب سعف أو أحجار من غير بناء وفى مزرعة بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها جمع نحو تراب كقصب وحجر وشوك حولها لينفصل المحيا عن غيره وتسويتها بطم منخفض وكسح مستعل ويعتبر حرثها ان لم تزرع الا به فان لم يتيسر الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة ان لم يكفها مطر معتاد والافلا حاجة الى تهيئة ماء فلا تعتبر الزراعة لانها استيفاء منفعة وهو خارج عن الاحياء وفى بستان تحويط ولو بجمع تراب حول أرضه وتهيئة ماء له بحسب عادة فيهما وغرس ليقع على الارض اسم البستان وبهذا فارق عدم اعتبار الزرع فى المزرعة ويكفى غرس بعضه بحيث يسمى به بستانا (قوله حتى ماظهر فيه الخ) فيملكه بالاحياء لا بمجرد الحفر لانه يشبه الموات وهو انما يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب (قوله من معدن) بكسر الدال وفتحها يطلق حقيقة على البقعة التى أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا و باطنا سميت بذلك لعدون أى اقامة ماأثبته لله تعالى فيها والمراد هنا مافيها اه أفاده مر (قوله باطن) ليس بقيد بل مثله الظاهر الذى لم يعلمه فالتفصيل الذى ذكره ضعيف والمعتمد أنه اذا لم يعلم به ملكه وبقعته مطلقا باطنا أو ظاهرا وان علم

(والعامر عمارة جاهلية يملك بالاحياء) كالركاز بجامع أن كلا منهما جاهلى مملوك (والخراب) منها (يملكه المسلم بالاحياء حتى ماظهر فيه من معدن باطن) بقيد زدته بقولى (لم يعلمه) لانه من أجزاء الارض

(قوله ان لم يرج الخ) العبارة مقلوبة أى ان رجى كان له والافلا

به لم يملكه ولا بقعته مطلقا كذلك وعبارة المنهج وشرحه ومن أحيا مواتا فظهر به أحدهما ملكه ثم قال وقولى أحدهما أولى من تعبيره بالمعدن الباطن وقوله فان علمه محترز قوله فظهر ولذا قال فى شرح المنهج وخرج بظهوره مالو علمه الخ (قوله وقد ملكها) أى أجزاء الارض أى جميع طبقاتها حتى الأرض السابعة (قوله فالراجح الخ) ضعيف كما علم وقوله أما البقعة المحياة أى فى صورة العلم بالمعدن وقوله أنها لا تملك معتمد أى وان ملك المعدن كما هو مقتضى كلامه وقد علمت ضعفه والمعتمد عدم ملك المعدن أيضا حينئذ بخلاف ما اذا ماجهل المعدن فانه يملكه و بقعته بالاحياء ظاهرا او باطنا (قوله لان المعدن) بمعنى المكان المعد لمايستخرج أو بمعنى المستخرج و يقدر فى قوله لايتخذ أى مكانه وقوله دارا أى لانه من الامور المشتركة بين الناس وقوله فالقصد أى قصد الاحياء فاسد لانه انما قصد احياء البقعة لاجل مافيها من المعدن (قوله والمعدن) أى بمعنى مايستخرج قسمان والفرق بين هذا وقوله فيمامر حتى ماظهر فيه من معدن الخ أن ذاك فيما اذا أحيا الارض فظهر فيها المعدن وماهنا فيما اذا أحيا نفس المعدن * والحاصل أن كلا من المعدن الظاهر والباطن لايملك بالاحياء وأنه لو أحيا مكانا فظهر فيه معدن ظاهر أو باطن ان علم به لم يملكه ولا بقعته والا ملكهما (قوله كنفط) بكسر أوله و يجوز فتحه دهن معروف يعلوا الماء ببلاد العراق يرمى به الحجارة كالبارود الذى يوضع فى البندق يرمى به الرصاص وقيل البارود نوع منه (قوله وكبريت) بكسر أوله أصله عين تجرى فى معدنه كالماء وتضىء فيه فاذا أخذ منه زال ضوءه وصار كبريتا أحمر وأبيض وأصفر وكدرا والأحمر منه يضرب به المثل فى العزة فيقال أعز من الكبريت الأحمر (قوله وقار) بالقاف مخففا هو الزفت أو مثله ومنه البرام بكسر أوله حجر يعمل منه قدور الطبخ والمومياء بضم أوله مع المد وحكى القصر شىء يلقيه الماء فى بعض السواحل فيجمد و يصير كالقار وقيل حجارة سود باليمن و يؤخذ من عظام موتى الكفار شىء يسمى بذلك وهو نجس أى متنجس وليس مرادا هنا اهـ أفاده مر (قوله بين المسلمين) ليس بقيد وعبارة مر ولا اقطاع من نحو سلطان بل هو مشترك بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلأ لماصح أنه صلى الله عليه وسلم أقطع رجلا ملح مأرب أى مدينة قرب صنعاء كانت بها بلقيس فقال رجل يارسول الله انه كالماء العذب قال فلا اذن اهـ وللاجماع على منع اقطاع مشارع الماء (قوله لايجوز احياؤه) أى لمافيه من الحجر (قوله ولا اقطاعه) أى من نحو سلطان لا اقطاع ارفاق ولا تمليك والاول أن يعطيه للغير مدة حياته والثانى أن يعطيه له ملكا فيورث عنه وهذا بخلاف الباطن الآتى فى كلامه فانه يجوز لنحو السلطان اقطاعه للغير ارفاقا لا تمليكا والفرق بينهما أن الباطن كالموات وللسلطان اقطاع الموات فكذا مايشبهه بخلاف الظاهر (قوله فلا يملك بهما) أى بالاحياء والاقطاع (قوله كالماء الخ) أى بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل وأشار بالقياس المذكور الى قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء فى ثلاثة الماء والكلأ والنار وأراد بالماء ماء السماء وماء العيون التى لامالك لها و بالكلأ مراعى الارض التى لامالك لها و بالنار التى أضرمت فى حطب غير مملوك فان كان مملوكا لم يجز الأخذ من الجمر بغير اذن المالك أما الجرم المضىء فلا يمنع من يقتبس منه ضوءا كالاستناد لجدار الغير (قوله فى المطلب) لابن الرفعة والتهذيب للبغوى ولا منافاة بين الاجماع وحكاية الخلاف لان حاكى الاول غير حاكى الثانى فقوله وأنه معناه وذكر أو نقل البغوى أنه أصح الوجهين (قوله أنه يملكه) أى وكذا بقعته كما مر ووقع السؤال عن المعدن الباطن كالملح ونحوه اذا كان لايحصل منه شىء الا بعمل واعتاد الولاة الاستيلاء عليه بحيث اذا هلك الوالى المستولى عليه خلفه من بعده فمرة يستأجر الوالى عمالا يعملون فى المعدن المذكور ومرة يكرههم على العمل

وقد ملكها بالاحياء فان علمه فالراجح فى الكفاية أنه يملكه أيضا أما البقعة المحياة فقال الامام ظاهر المذهب أنها لا تملك لان المعدن لايتخذ دارا ولا مزرعة فالقصد فاسد (والمعدن قسمان) أحدهما (ظاهر وهو ماخرج بلا علاج) وانما العلاج فى تحصيله كنفط وكبريت وقار (وهو مشترك بين المسلمين لايجوز احياؤه ولا اقطاعه) فلا يملك بهما مع العلم به كالماء والكلأ والحطب ولو بنى عليه دارا لم يملك البقعة أيضا فان لم يعلم به ففى المطلب عن الامام أنه يملكه بالاجماع وأنه أصح الوجهين فى التهذيب (فان ضاق)

نيله عن اثنين مثلا جاآ اليه (قدم السابق) اليه (بقدر حاجته) ولو لتجارة لسبقه فان طلب زيادة أزعج فان انصرف عنه قبل أن يأخذ قدر حاجته فغيره ممن سبق أولى (فان جاءا) اليه (معا قدم بقرعة) بينهما لعدم المزية ويقاس بالمعدن فى ذلك ما يشبهه مما يحيى من الموات (و) ثانيهما (باطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج) كذهب وفضة وحديد ونحاس (وللسلطان اقطاعه) ولا يقطع الاقدرا يتأتى للمقطع العمل فيه والأخذ منه (ولا يملك بالاحياء) كالمعدن الظاهر ولان المعدن كالموات والموات لا يملك الا بالعمارة وحفر المعدن تخريب (ومن سبق اليه) أى الى المعدن الباطن (فهو أحق به مادام يعمل فيه) لسبقه اليه

(قوله ومالم ينو نفسه الخ) كان الصواب أن يقول مالم ينو غيره أو يطلق أو يحذف قوله بعد اما و يجعله تصويرا لمنطوق ماقبله بأن يقول بأن نوى الاول نفسه أو أطلق أو نوى الثانى فيملكه كل منهما أى الاول والثانى فتحرر العبارة شيخنا باج

بغير أجرة فلمن يكون المتحصل من المعدن أللوالى أم للعمال ولو جاء رجل لص مثلا وأخذ من المعدن لنفسه فهل يملكه فأجاب ابن حجر بأن من أخذ شيئا ملكه مالم ينو به غيره بالنسبة لغير الأجير ومالم ينو نفسه بالنسبة للأجير أما اذا نوى الاول نفسه أو أطلق أو نوى الثانى فيملكه كل منهما وهذا التفصيل الذى ذكرته فيهما ظاهر وان لم أر من صرح به اه عنانى ووقع السؤال كما قال ع ش على مر عما يقع بمصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطنة بقطع الطرقات القدر الفلانى هل ذلك جائز وهل هو من الأمور التى يترتب عليها مصلحة لعامة المسلمين فتجب على الامام ثم على مياسير المسلمين أم لا والجواب أن الظاهر الجواز بل الوجوب حيث يترتب عليه مصلحة وأن الظاهر الوجوب على الامام فيجب صرف أجرة ذلك من أموال بيت المال وان لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين وأما ما يقع الآن من اكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض ومع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه اذا كان مستأجرا لها لان الظالم له الآخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه واذا ترتب على فعله ضرر بعثور الدابة بما يفعله من حفر الارض لاضمان عليه ولا على من أمره بمعاونته بأجرة أو بدونها لأن هذا الفعل جائز بل قد يجب حيث ترتب عليه مصلحة عامة وان حصل الظلم باكراه أرباب الدكاكين على دفع الدراهم ثم ان المأمورين اذا بادر أحدهم للفعل بحيث صار المحل الذى حفره حفرة تضر بالمارة بالنزول فيها ثم الصعود منها لا يمتنع ذلك عليه وان كان لو صبر شاركه جيرانه فى الحفر دفعة بحيث تصير الأرض مستوية لا يتولد منها ضرر اه (قوله نيله) أى ما يحصل منه ومثله فى هذا الباطن الآتى قال فى المنهج فان ضاقا أى المعدنان الخ اه (قوله قدم السابق) أى ولو غنيا أو ذميا (قوله بقدر حاجته) أى بأن يأخذ ما تقتضيه عادة أمثاله اه شرح المنهج و يأخذ ما يكفيه العمر الغالب كما قاله ع ش (قوله أزعج) أى منع وجوبا (قوله ممن سبق) بالبناء للمفعول أى سبقه المتصرف أو للفاعل أى سبق على من يأتى بعده فيهما اذا كان غير المتصرف جماعة والاول أظهر وقوله أولى أى بقدر حاجته كما لو كان سابقا (قوله فان جاءا اليه معا) أى أو جهل السابق ولم يكفهما الحاصل منه لحاجتهما أو تنازعا فى الابتداء فان وسعهما اجتمعا وكذا يقال فى كل مباح كالماء والكلأ فاذا ازدحم اثنان فأكثر على ذلك لقلته أو لضيق المشرع قدم السابق و يقرع عند المعية و يقدم المحتاج للشرب على مريد السقى ولو أخذ ماء من البحر ثم صبه فيه لم يحرم عليه بخلاف السمك فانه يحرم القاؤه فيه بعد أخذه والفرق بينهما أن السمك لما لم يتيسر أخذه كل وقت كان رده بعد أخذه تضييعا له بخلاف الماء فانه يتمكن من أخذه كل وقت منه أى كل وقت أراده وان لم يكن خصوص ما رده اه أفاده مر بزيادة (قوله لعدم المزية) يفيد أنه لو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فانه يقدم المسلم وهو كذلك كما فى مر هذا ان جاءا معا فان سبق الذمى قدم (قوله فى ذلك) أى فى التقديم بسبق فبقرعة (قوله وللسلطان) أى أو نائبه اقطاعه أى اقطاع ارفاق لا تمليك بخلاف غير المعدن فانه يقطع ارفاقا وتمليكا فالحاصل أن المعدن الظاهر لا يقطع مطلقا والباطن فيه التفصيل وغير المعدن يقطع مطلقا (قوله ولا يقطع) بضم أوله وكسر ثالثه أى السلطان وقوله الاقدرا الخ أى لانه لافائدة فى التحجر عليه حينئذ وقوله بالاحياء أى الحفر كما تصرح به العلة فى قوله وحفر المعدن تخريب لا الاحياء الشرعى وهو العمارة أى أنه لا يملك بمجرد الحفر بل لابد من الاستيلاء عليه بعد استخراجه وتسمية الحفر احياء مجاز قال فى المنهج ولا يملك ظاهر علمه بالاحياء ولا الباطن بحفره اه واحياء الظاهر أن ينصب عليه علامات لأن احياء كل شىء بحسبه هكذا قاله المحشى هنا أخذا من عبارة المنهج و يحتمل أن المراد بالاحياء حقيقته وهو مجرد نصب العلامات أى لا يملك بمجرد ذلك كما فى الظاهر بل لابد من الاستيلاء

عليه بعد استخراجه وهذا هو المناسب لأن مجرد الحفر كالا يملك به المعدن الباطن لا يملك به الظاهر فلا
وجه للتخصيص وعبارة المنهج المذكورة قاصرة كما يشير اليه كلام مر فالمعدنان على حد سواء وعلى هذا
فالعلة المذكورة غير مناسبة للمعلل الا أن تجعل علة لمحذوف تقديره ولا بالحفر (قوله الا اذا طال الخ) صريح
كلامه أن الازعاج مشروط بأمور ثلاثة وقضية التشبيه فى قوله كالمعدن الظاهر أنه يزعج اذا تمت حاجته وان
لم يطل مقامه الا أن يجعل التشبيه راجعا لأصل الازعاج فقط (قوله و يفارق الأسواق الخ) أى وان لم تعمر
كل سنة أو كل شهر الامرة واحدة وان لم تكن فى بناء فمن سبق الى محل منها لم يكن لغيره ازعاجه مالم يعرض
عنه أو تطل غيبته بحيث ينقطع الافه بخلاف ما اذا أعرض عنه بأن ترك الحرفة أو المحل أو لم يعرض بأن
فارقه ليعود لكن طالت غيبته بحيث انقطعت الافه فانه يبطل حقه وان ترك فيه متاعه وان فارقه بعذر
كسفر أو مرض فان فارقه لا بقصد عود ولا عدمه لم يبطل حقه وكالأسواق محل الصلاة من المسجد فمن
سبق الى محل منه لنحو افتاء كاقراء أو حديث أو علم متعلق بالشرع أو سماع درس بين يدى مدرس فهو أحق
به ولو سبق الى محل منه لصلاة وفارقه بعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء أو اجابة داع ليعود اليه فحقه باق
فى تلك الصلاة وان لم يترك متاعه فيه أما بالنسبة لغيرها فلا حق له فيه وخرج بما ذكر مالو فارقه بلا عذر أو
به لا ليعود فيبطل حقه مطلقا ومالو لم يفارق المحل فهو أحق به حتى لو استمر الى وقت صلاة أخرى فحقه باق
وانما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الشوارع لأن غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد بخلاف الصلاة
ببقاع المسجد وخرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة كما لو خرج
لغيرها ناسيا و يسن منع من جلس فيه لمبايعة أو حرفة و يمنع من هو بحريمه ان أضر بأهله و يندب
منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء فى الجوامع وغيرها ومثل محل الصلاة من المسجد محل
الأجران المعهودة فى القرى فمن سبق الى محل من ذلك فهو أحق به ولا يحصل السبق بمجرد وضع علامة
فى المحل بل لابد من الشروع فى التجرين بأن يضع فيه شيئا من الزرع يعد به أنه شارع فى ذلك فاذا سبقه
غيره ثانى سنة كان له التجرين فيه ولا يكون غيره أحق به كما فى ع ش على مر وقرره شيخنا حف وهذا ان
لم يكن مملوكا والا فلا يتأتى فيه ذلك (قوله واذا قطع العمل) سواء أخذ كفايته أم لا (قوله ممن سبق اليه) أى
على من يأتى بعده ان كان واحدا فلو جاء اثنان معا فقياس مامر التقديم بالقرعة الا ان كان أحدهما
مسلما فيقدم بلا قرعة كما مر اه ق ل (قوله وللامام) أى ولو بنائبه وكذا ولاة النواحى كما فى مر (قوله
أن يحمى) بفتح أوله أى يمنع و بضمه أى يجعله حمى والحمى مقصور و يجوز مده اسم لما يحمى أى يمنع منه
الغير وجمعه أحماء فيهما والمصدر حماية كوقى يقى وقاية (قوله بقعة) أى قطعة أرض من الموات فيها كلأ
ترعاه المواشى وقوله لرعى متعلق بيحمى وخرج به الشرب فليس له أن يحمى الماء العد بكسر العين وتشديد
المهملة التابع الذى لا ينقطع لشرب ماذكر أفاده مر (قوله محتاج) أى شخص محتاج وقوله لرعى
متعلق به وقوله أو نعم عطف عليه أى أو لرعى نعم الخ وقوله جزية فيما اذا أخذت بدلا عنها أو
اشتريت بالدنانير مثلا والا فالواجب فيها هو النقد لا النعم وقوله أو ضالة أى أو بعيدا عن النجعة بضم
النون أى الابعاد فى الذهاب أو نعم فىء أو خيل جهاد (قوله بأن يمنع الناس) تفسير لقوله يحمى الخ
ولو رعاه غير من حماه له فلا ضمان عليه ولا يعزرون علم التحريم كما يقتضيه كلام مر خلافا لما
ذكره الشيخ خضر هنا (قوله اذا لم يضر) بضم الياء من أضر على القاعدة فى أنه اذا ذكرت بعده
الباء كان بالضم أو أسقطت كان بالفتح كما فى قوله تعالى لا يضركم كيدهم شيئا (قوله حمى
النقيع) وهو من ديار مزينة بقرب وادى العقيق على عشرين فرسخا قاله مر وهو على أربعة

(الا اذا طال مقامه) بضم
الميم أى اقامته وأخذ قدر
حاجته (وثم محتاج غيره
فيزعج كالمعدن الظاهر)
و يفارق الأسواق حيث
لا يزعج منها لشدة الحاجة
الى المعادن (واذا قطع العمل
لم يمنع منه غيره) ممن
سبق اليه (وللامام أن
يحمى بقعة لرعى محتاج)
الى رعى نعمه أو نعم جزية
أو صدقة أو ضالة وذلك
بأن يمنع الناس من رعيها
اذا لم يضر بهم لأنه صلى الله عليه وسلم
حمى النقيع

دمن المدينة كثير الحشيش يغطى حشيشه الراكب (قوله بالنون) رد على من حرفه بالباء ولكن الذى فى شرح مر بالنون وقيل بالباء فلعله وقع منه صلى الله عليه وسلم الحمى للموضعين (قوله لالنفسه) أى لا يجوز للامام أن يحمى لنفسه وليس له أن يدخل مواشيه ماحماه للمسلمين لأنه قوى وهو محمى لدواب الضعفاء و يندب له نصب أمين يدخل دواب الضعفاء و يمنع دواب الأقوياء فان رعاه قوى منع منه ولا يغرم شيئا ولا يخالفه مامر فى الحج من أن من أتلف شيئا من نبات النقيع ضمنه على الأصح لأن ماهنا فى الرعى فهو من جنس ماأحمى به وماهناك بالاتلاف لغيره ولا يعزر أيضا وحمله ابن الرفعة على جاهل التحريم قال والافلا ريب فى التعزير اه و يرد بأنه لايلزم من منعه من ذلك حرمة الرعى وعلى التنزل فقد ينتفى التعزير فى المحرم لعارض ولعلهم سامحوا فيه كتسامحهم فى الغرم اه مر وماذكره خضر هنا تبع فيه ابن الرفعة فهو ضعيف (قوله لأن ذلك) أى الحمى للنفس (قوله من خصائصه صلى الله عليه وسلم) ومع ذلك لم يقع منه كما فى مر بل لو وقع كان للمسلمين (قوله لغير الامام) أى وغير ولاة النواحى كما مر فالمراد غيره من الآحاد (قوله نقض ماحماه) وكذا ماحماه غيره ولو من الخلفاء بعده صلى الله عليه وسلم كما فى مر (قوله بعد ظهورها فى الحمى) رعاية للمصلحة وليس هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد قاله مر والحمى بالكسر أى الحماية (قوله باقطاع) متعلق بنقض ولو كان ذلك الاقطاع تمليكا وقوله أوغيره أى بأن يجعله لعامة المسلمين (قوله الانقض ماحماه النبى ﷺ) مستثنى من مقدر كما مر والتقدير وكذا ماحماه غيره الاماحماه النبى صلى الله عليه وسلم لأن الله تعالى أقطعه أرض الدنيا وأرض الجنة ليقطع منهما ماشاء لمن شاء ومن ثم أفتى السبكى بكفر معارض أولاد تميم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بأرض الشأم والمراد أولاد بنته لأن تميما لم يترك الا بنتا تسمى رقية وذكر بعضهم أن امرأة من ذرية تميم هذا جاءت الى السلطان برقوق بمصر ومعها كتاب النبى ﷺ الذى كتبه لجدها باقطاع الأرض التى بالشأم فعرضته عليه فأقرها على مابيدها ثم رجعت الى الشأم و بعد لايدرى كيف كان الحال (قوله ولنفسه) كان الأولى اسقاطه لما تقدم من أنه لم يقع منه صلى الله عليه وسلم ذلك الاأن يقال ان ذلك مبنى على الفرض (قوله فلا يجوز) أى يحرم قال السبكى بل يكفر للاجماع عليه

﴿كتاب الفرائض﴾

لما كان من العبادات والمعاملات مالا يمكن الاستغناء عنه فى الحياة قدمهما على الفرائض المتعلقة بالموت وأخر ذكر النكاح ومابعده لتعلقه بالشهوة ونحوها مما يستغنى عنه فى الحياة والموت فوسط الفرائض لما ذكر ولأنها نصف العلم لتعلقها بالموت المقابل للحياة والمراد بالفرائض مسائل قسمة المواريث فكأنه قال كتاب أحكام مسائل قسمة المواريث واضافة الأحكام للمسائل من اضافة الجزء للكل لأن المراد بالأحكام النسب و بالمسائل القضايا المتعلقة بقسمة المواريث المركبة من موضوع ومحمول ونسبة كالثمن من ثمانية والثلث والربع من اثنى عشر وللزوج النصف وللأم السدس وغير ذلك فانه يترتب معرفة ذلك على قسمة المواريث أى التركات وليس المراد بالمسائل الانصباء المذكورة فى قوله والفروض المذكورة فى كتاب الله تعالى الخ فذكر ذلك فى الكتاب على سبيل الاستطراد (قوله جمع فريضة) أى بحسب الأصل والا فالمراد بها نفس المسائل كما علمت وقوله بمعنى مفروضة أى مقدرة وهذا تفسير للفريضة بحسب الأصل أيضا والمراد بها نفس المسئلة وأشار لعلة تسمية المسألة بذلك بقوله لما فيها الخ فهو علة لمحذوف تقديره وانما سميت المسئلة بذلك لما فيها من السهام المقدرة ويحتمل أن التقدير وانما سميت مسائل قسمة المواريث بذلك لما فيها الخ ولما ورد على هذه العلة أن المسائل كما فيها سهام مقدرة فيها أيضا

بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان (لالنفسه) لأن ذلك من خصائصه ﷺ وليس لغير الامام أن يحمى (ويجوز) للامام (نقض ماحماه للحاجة اليه بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى (باقطاع أوغيره الا) نقض (ماحماه النبى ﷺ) لغيره ولنفسه فلا يجوز لأنه نص لاينقض ولا يغير

﴿كتاب الفرائض﴾

هى جمع فريضة بمعنى مفروضة

سهام غيرمقدرة وهى المستحقة بالتعصيب فكان عليه أن يزيد قوله كتاب الفرائض والتعصيب أجاب عن ذلك بقوله فغلبت أى السهام المقدرة على غيرها وهوالسهام غيرالمقدرة وعبر بالفرائض وانما غلبت السهام المقدرة على غيرها لشرفها من حيث ان الوارث بها لايسقط بحال بخلاف الوارث بالتعصيب فانه يسقط اذا استغرقت الفروض التركة ويحتمل أن قوله فغلبت تفريع على الترجمة بواسطة المحذوف المتقدم أى مسائل قسمة المواريث فكان عليه أن يذكر ذلك هنا كما فى شرح المنهج كأنه قال وان كانت مسائل قسمة المواريث شاملة للسهام غير المقدرة لكن أطلق عليها فرائض على طريق التغليب أى تغليب السهام المقدرة على غير المقدرة وان كانت تلك المسائل كما يطلق عليها فرائض باعتبار مافيها من السهام المقدرة يطلق عليها تعصيب باعتبار مافيها من السهام غير المقدرة (قوله لما فيها) الظرفية حقيقية لأن المسائل مشتملة على السهام المقدرة اذ قولك الثلث والربع من اثنى عشر مسألة مشتملة على سهام مقدرة وقوله فغلبت أى لشرفها كما مر بناء على الأصح وقيل التعصيب أشرف من حيث ان الوارث به قد يحوز جميع المال وعليه فيقال غلبت لكثرتها (قوله التقدير) أى من جملة معانيه ذلك ويطلق أيضا على القطع واقتصر على ماذكره لأنه المناسب للمقام (قوله هنا) احترز بذلك عن الفرض عند الأصوليين فانه الفعل المطلوب طلبا جازما أومايثاب على فعله ويعاقب على تركه وقوله نصيب مقدر خرج به التعصيب وقوله شرعا خرج به الوصية فانها نصيب مقدر جعلا أى بجعل الموصى لابتقدير الشارع وقوله للوارث خرج به الزكاة فانها نصيب مقدر شرعا لغير الوارث وهو المستحق المذكور فى آية انما الصدقات للفقراء الخ (قوله الآتية) صفة لكل من الآيات والأخبار (قوله وللارث أسباب) وله أيضا أركان ثلاثة وارث ومورث وحق موروث (قوله فشروطه الخ) حاصلها أربعة أحدها تحقق موت المورث أوالحاقه بالموتى تقديرا كجنين انفصل ميتا بجناية توجب الغرة أوحكما كمفقود حكم القاضى بموته اجتهادا ثانيها تحقق وجود المدلى الى الميت بأحد الأسباب حيا عند الموت تحقيقا كان ذلك الوجود أوتقديرا كحمل انفصل حيا لوقت يظهر وجوده عند الموت ولوكان حين الموت نطفة ثالثها تحقق استقرار حياة هذا المدلى بعد الموت رابعها العلم بالجهة المقتضية للارث تفصيلا وهذا يتعلق بالقاضى فلا تقبل الشهادة بأن هذا وارث هذا بل لابد من بيان الجهة ككونه ابنه أوأباه أوغير ذلك (قوله قرابة) أى خاصة كما ذكره فى شرح المنهج واحترز بذلك عن قرابة ذوى الأرحام ولكن الصحيح أن مايأخذونه بطريق الارث وحينئذ فلافرق بين الخاصة والعامة وهى الادلاء بالنسب ويورث بها من الجانبين تارة ومن أحدهما تارة أخرى نعم لواشترى بعضه فى مرض موته عتق عليه ولايرث لانه يؤدى ارثه الى عدمه كما يعلم من الدور الحكمى الآتى قريبا فى الزوجة وقوله ونكاح أى عقد الزوجية الصحيح وان لم يحصل وطء ولاخلوة نعم لوأعتق أمة تخرج من الثلث فى مرض موته وتزوج بها لم ترثه للدور اذ لوورثت لكان عتقها وصية لوارث فيتوقف على اجازة الورثة وهى منهم واجازتها تتوقف على سبق حريتها وهى متوقفة على سبق اجازتها فأدى ارثها لعدم ارثها وهذا فى غير المستولدة لان عتقها عند الموت لايتوقف على اجازة أحد لان الاجازة انما تعتبر بعد الموت وهى تعتق به من رأس المال والنكاح يورث به من الجانبين وقوله وولاء الخ هو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه ويورث به من جانب المعتق فقط لايقال انهما قد يتوارثان فيما لوأعتق حربى أوذمى رقيقا ثم رق السيد فاشتراه عتيقه وأعتقه وفيما لواشترى أبا معتقه ثم أعتقه فله على معتقه ولاء الانجرار لانا نقول ارث العتيق فى ذلك ليس من حيث كونه عتيقا بل معتقا اهـ أفاده مر (قوله واسلام) أى

لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث * والاصل فيه الآيات والأخبار الآتية وللارث أسباب وشروط وموانع فشروطه ذكرتها فى شرح الاصل وغيره وأما الآخران فهما ماشرعت فيه فقلت (أسباب الارث أربعة قرابة ونكاح) صحيح (وولاء واسلام)

والوارث بالأخير عام و بالبقية خاص (فتصرف التركة) أى تركة المسلم (أو باقيها لبيت المال ارثا اذا لم يكن وارث خاص) فى الأول (أو) لم يكن وارث كذلك (مستغرق) فى الثانى لخبر أنا وارث من لاوارث له أعقل عنه وأرثه رواه ابن حبان وصححه وهو ﷺ لايرث لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولأنهم يعقلون عنه كالعصبة من القرابة فلا يصرف منها شيء الى من قام به مانع من الارث أما تركة كافر لاوارث له يستغرق فتنتقل هى أو باقيها لبيت المال فيئا لا ارثا ولا يتعين الصرف لجميع المسلمين فللامام أن يعين له طائفة منهم لأنه استحقاق بصفة وهى أخوة الاسلام فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين فانه لا يجب استيعابهم وقولى أو باقيها مع خاص أو مستغرق من زيادتى (وموانعه ستة) أحدها (رق) فلا يرث من به

جهته وأخوته ولهذا جاز نقله عن بلد المال واعطاؤه لواحد بخلاف الزكاة وسواء أكان المصروف له موجودا عند الموت أم حدث بعده أم أسلم أم عتق بعده نعم لا يعطى مكاتبا ولا قاتلا ولا من فيه رق ولا كافرا ولو أوصى لرجل بشىء من التركة جاز اعطاؤه منها ومن الارث فيجمع بينهما بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية من غير اجازة فالوارث جهة الاسلام لا نفس الاسلام والا لزم استيعاب جميع المسلمين كما لو أوصى الى جهة عامة كالفقراء فالمستحق جهة الفقراء لا كل من اتصف بالفقر حتى يجب استيعاب الفقراء ولكون الجهة هى السبب استحق من أسلم بعد الموت كما مر كمن اتصف بالفقر بعد موت الموصى ومعنى ارث بيت المال أنه يوضع فيه ما يرثه المسلمون كما يوضع فيه مال المصالح لتعذر ايصاله لجميعهم حتى يجتهد الامام فى مصرفه هذا و يمكن اجتماع الأسباب الأربعة فى الامام كأن علك بنت عمه ثم يعتقها ثم يتزوجها ثم تموت ولا وارث لها غيره فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وامام المسلمين ومعلوم أنها تصورت فيه وان لم يرث بجميعها وأن الوارث جهة الاسلام وهى حاصلة فيه اهـ أفاده مر بزيادة (قوله والوارث بالأخير عام) أى وهو جميع المسلمين و بالبقية خاص وهو القريب أو الزوج أو المعتق (قوله فتصرف التركة) تفريع على السبب الرابع الذى تركه صاحب الرحبية لعدم انتظامه (قوله لبيت المال) أى لمتولى أمر البيت الذى توضع فيه الأموال التى تستحق الوضع فيه للمسلمين (قوله ارثا) أى مراعى فيه المصلحة بدليل أنه يجوز تخصيصه بطائفة كما سيأتى وأنه يعطى منه من ولد أو عتق بعد الموت كما مر فليس ارثا محضا ولا مصلحة محضة بل مراعى فيه الأمران وهو وارث بالعصوبة كما سيأتى فى الشرح (قوله فى الأول) وهو جميع التركة والثانى وهو باقيها والحديث ظاهر فى الأول و يقاس به الثانى ويحتمل شموله لهما بأن يكون المعنى من لا وارث له مستغرق بأن لم يكن له وارث أصلا أو كان وهو غير مستغرق (قوله أعقل عنه) أى أدفع عنه العقل أى الدية وجملة وأرثه تأكيد لقوله أنا وارث الخ (قوله وهو ﷺ الخ) دفع به ما يتوهم من أنه ﷺ يأخذه لنفسه فلا يدل الحديث على المدعى (قوله ولأنهم) أى المسلمين يعقلون عنه أى عن الميت من حيث كونهم جهة الاسلام فتخرج الدية من بيت المال فان لم يكن فيه شىء فعلى القاتل والا فلا شىء على أحد من المسلمين كما يأتى اهـ أفاده ع ش على المنهج (قوله فلا يصرف منها شىء) تفريع على قوله ارثا أى واذا كانت ارثا فلا يصرف منها شىء الا لمن خلا من موانعه (قوله أما تركة كافر) محترز قوله أما تركة المسلم وقوله فيئا أى فتخمس كالفىء وسبب ذلك أنهم كانوا لا يعقلون عن الميت باخراج الدية من بيت مالهم ولا يأخذون بالجهة العامة فعوقبوا بكونه فيئا للمسلمين فلا يصرف شىء منه للكفار وقوله ولا ارثا للمسلمين اذ لو كان ارثا لورث منه عامة المسلمين ولم يختص بأهل الفىء (قوله ولا يتعين الخ) تفريع على المقدر فى قوله ارثا وهو قولنا أى مراعى فيه المصلحة على ما مر اذ لو كان ارثا محضا لم يجز تخصيصه بطائفة ولا صرفه لمن ولد أو أسلم أو عتق بعد موته ولو كان مصلحة محضة لجاز اعطاء القاتل والقن منه (قوله طائفة) أى ولو واحدا ولا تجب التسوية فى الاعطاء (قوله وهى أخوة الاسلام) أى جهته كما مر (قوله كالوصية) أى بجامع مطلق جواز التخصيص وان كان لابد فى نحو الوصية لجمع من اعطاء ثلاثة منهم فأكثر بخلاف ما هنا كما مر (قوله غير محصورين) خرج المحصورون فيجب استيعابهم (قوله وموانعه) جمع مانع وهو ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته عكس الشرط فانه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته والسبب ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته وتقدم ايضاح ذلك والمراد بالموانع هنا الاوصاف المقتضية لعدم الارث والممنوع بالوصف وجوده

كالعدم

رق لنقصه ولا يورث لان مابيده لسيده الا المبعض فيورث عنه جميع ماملكه ببعضه الحر (و) ثانيها (ردة) فلا يرث المرتد ولا يورث اذ لاموالاة بينه و بين غيره (و) ثالثها (قتل) فلا يرث من له مدخل فى القتل ولو بحق كشهادة وحكم لخبر ليس للقاتل من الميراث شىء رواه النسائى باسناد صحيح (و) رابعها (اختلاف دين) بالاسلام والكفر

(قوله يرد التفرقة الخ) فيه نظر ظاهر

كالعدم فلا يحجب غيره ولا يحجب بغيره لان ذلك فرع الارث وعدها سنة هو الصحيح كما سيشير اليه وسيأتى الممنوع بالشخص فى الحجب واعلم أنه وقع السؤال عمن عاش بعد موته معجزة النبى وأجاب بعضهم بتبين بقاء ملكه لتركته وهو محمول على أنه تبين بالاحياء عدم موته لكنه خلاف الفرض فى السؤال اذ لا توجد المعجزة الا بعد تحقق الموت وعند تحققه ينتقل الملك للورثة بالاجماع فاذا وجد الاحياء كانت هذه حياة جديدة مبتدأة بلا تبين وعود ملك و يلزم أن نساءه لو تزوجن أن يعدن له وليس كذلك بل يبقى نكاحهن * والحاصل أن زوال الملك والعصمة محقق وعوده مشكوك فيه فيستصحب زواله حتى يثبت مايدل على العود ولم يثبت فيه شىء فوجب البقاء مع الأصل وسيأتى فى الصداق حكم الممسوخ جمادا أو حيوانا بالنسبة لمخلفاته وغيرها (قوله رق الخ) واستثنى من كون الرقيق لا يورث كافر له أمان وجبت له جناية حال حريته وأمانه ثم نقض الأمان والتحق بدار الحرب فسبى واسترق وحصل الموت بالسراية فى حال رقه فان قدر أرش العضو من قيمته لورثته على الأصح فان فضل شىء منها كان للسيد والافلاشىء له قال الزركشى وليس لنا رقيق كله يورث الا هذا قال مر وقد يقال ان الاستثناء انما هو بالنظر لكونهم حال الموت أحرارا أو هو قن مع أنهم انما أخذوا بالحرية السابقة لاستقرارها بها قبل الرق اه بالمعنى (قوله لنقصه) ولانه لو ورث شيئا لكان للسيد وهو أجنبى من الميت وانما لم يقولوا بارثه ثم يتلقى سيده له بالملك كما قالوه فى قبول قنه لنحو وصية أو هبة له لان هذه عقود اختيارية تصح للسيد فايقاعها لقنه ايقاع له ولا كذلك الارث اه قاله مر (قوله الا المبعض) بالرفع بدل من من قال فى الخلاصة

و بعد نفى أو كنفى انتخب * اتباع ما اتصل وانصب ما انقطع

وقوله فيورث عنه أشار به الى أن المبعض مستثنى من قوله ولا يورث أما الأول وهو قوله فلا يرث فلا يستثنى منه شىء (قوله المرتد) ومثله المنتقل من دين لآخر كيهودى تنصر والمهاثى وكذا الزنديق المعرف بأنه من يخفى الكفر و يظهر الاسلام أما المعرف بأنه من لا ينتحل دينا فهو المنتقل المذكور هكذا قاله ق ل والظاهر أنه غيره لانه المنتقل من دين لآخر مع الثبات على ذلك الدين الآخر بخلاف الزنديق وعبارة مر وهو من لا يتدين بدين و يعبر عنه بأنه من يظهر الاسلام و يخفى الكفر وهما متغايران اه فجعلهما متغايرين يرد التفرقة بينهما التى قالها ق ل وقوله ولا يورث الخ نعم لو قطع شخص مسلم أو ذمى طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف و يستوفيه من كان وارثه لولا الردة ومثله حد القذف أما نفسه فهدر ولو عفا على مال كان فيئا ولا يأخذه وارثه (قوله اذ لاموالاة) علة لكل من قوله لا يرث ولا يورث اذ لاموالاة بينه و بين أحد فى الدين لانه ترك دينا كان يقر عليه ولا يقر على دينه الذى انتقل اليه (قوله من له مدخل فى القتل) أى ولو بشرط كحفر بئر عمدا عدوانا أو بسبب أو بمباشرة وان كان مكرها وقوله كشهادة أى وتزكية وقود ودفع صائل نعم يرث المفتى ولو فى معين وراوى الحديث ولو موضوعا لان قتله لا ينسب اليهما بوجه اذ قد لا يعمل به بخلاف الحاكم ونحوه أفاده مر وكذا القاتل بالعين أو الحال ولا قصاص عليهما (قوله لخبر الخ) ولانه لو ورث لاستعجل الورثة قتل مورثهم فيؤدى الى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع ارثه مطلقا نظرا لمظنة الاستعجال أى باعتبار السبب فلا ينافى كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة ومن كلام البلغاء من استعجل بشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه أى غالبا كما هو معلوم (قوله بالاسلام والكفر) خرج به الاختلاف باليهودية والنصرانية فيرث كل من الآخر كما سيأتى واعترض كلامه بأنه يوهم أنه لو مات كافر عن زوجة حامل ثم أسلمت ثم ولدت لم يرث ولدها من أبيه لانه مسلم تبعا لها ورد بأن الاتحاد

فلا توارث بين مسلم وكافر لخبر الصحيحين لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (و) خامسها ماذكرته بقولي واختلاف (دارذوي الكفر) الاصلي ذمة وحرابة فلا توارث بين حربي لا أمان له وذمي لانقطاع الموالاة بينهما ويتوارث الذميان والحربيان وان اختلفت دارهما لان الكفر كله ملة واحدة وتعبيري بما ذكر أوضح من تعبيره بالدار (و) سادسها (دور حكمي) وهو أن يلزم من اثبات شيء نفيه كأن اعترف أخ حائز لتركة الميت بابن للميت فانه يثبت نسبه ولايرث اذ لو ورث لحجب الأخ المقر

(قوله موجودة بالقوة) فيه أنه تبين أنها موجودة بالفعل تأمل

والاختلاف فى الدين انما يعتبر حالة الموت وهو محكوم بكفره حينئذ والاسلام طارىء عليه بعده فلم يوجد فيه الاختلاف فى الدين حالة الموت بل وجد الاتحاد ومراده بقوله واختلاف دين أى حالة الموت فلا يرد ماذكر وانما ورث مع كونه جمادا لأنه بان بصيرورته للحيوانية أن نطفته كانت موجودة بالقوة ومن ثم قيل لنا جماد يملك وهو النطفة واعتراضه بأن الجماد ماليس بحيوان ولا كان حيوانا أى ولا خرج من حيوان مردود بأنه تعريف للجماد فى بعض الأبواب فلا يلزم اطراده فانتفى الايراد (قوله فلا توارث بين مسلم وكافر) أى لابنسب ولا غيره وان أسلم قبل قسمة التركة وانما جاز نكاح المسلم للكافرة لان مبنى ماهنا على الموالاة والمناصرة ولاموالاة ولامناصرة بينهما بوجه وأما النكاح فنوع من الاستخدام واعترض بأن نفي التفاعل فى كلامه صادق بانتفاء أحد الطرفين فلا يستلزم نفي كل منهما الا أن يقال ان التفاعل يأتى كثيرا لأصل الفعل كعاقبت اللص (قوله لايرث المسلم الكافر) أى على الأصح وقوله ولا الكافر المسلم أى قطعا (قوله ذمة وحرابة) هذا هو المانع أما مجرد اختلاف الدار فليس بمانع اذ لو كان الذمى والحربى بدار واحدة لم يكن بينهما توارث وعبارة المنهج لاحربى وغيره كذمى ومعاهد الخ الا أن يقال لما كان شأن الحربى مع غيره أن تختلف دارهما عبر بذلك وقضية اطلاقه كغيره أنه لافرق بين كون الذمى بدارنا أولا وهو كذلك كما فى شرح مر فمن بدار الحرب يرث من بدارنا (قوله لاأمان له) خرج به المؤمن والمعاهد فانهما كالذمى وان اختلفت دارهما وقوله و يتوارث الذميان أى وان كان بينهما حرابة وكذا يقال فى الحربيين وقوله وان اختلفت دارهما أى أوملتهما كاليهودى من النصرانى وعكسه و يتصور ذلك مع أن المنتقل من ملة الى أخرى لايقر فى الولاء والنكاح وكذا فى النسب فيمن أحد أبويه يهودى والآخر نصرانى فانه يخير بينهما بعد بلوغه وكذا أولادهم فلبعضهم اختيار اليهودية ولبعضهم اختيار النصرانية اه قاله مر (قوله ملة واحدة) أى من حيث البطلان وعموم النسخ للجميع قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وقال لكم دينكم ولى دين وان اختلفت حقائق الملل (قوله أوضح) أى بسبب ذكر المضاف اليه بخلاف تعبير الأصل فانه يرد عليه الذميان اذا اختلفت دارهما فمقتضاه عدم التوارث بينهما وليس كذلك هكذا قاله المحشى وقد يقال انه وارد أيضا على تعبير المتن بقوله دار ذوى الكفر فانه صادق بذلك فالحق أن اخراج ماذكر لم يحصل الا بقول الشارح ذمة وحرابة وعبارة المتن مساوية لعبارة الاصل نعم لو وجهت الأوضحية بأن عبارة الأصل صادقة باختلاف دار المسلمين مع دار الكفار لصح ذلك لكن يرد عليه أن هذا الايهام مدفوع بذكر اختلاف الدين قبل ذلك فتعين أن المراد اختلاف الدار مع الاتحاد فى الدين وهو دين الكفر (قوله دور حكمى) سمى بذلك لان فيه توقف حكم على حكم آخر كما أشار له بقوله وهو أن يلزم الخ واحترز بذلك عن الدور الكونى أى الوجودى وهو أن يلزم من وجود الشىء عدمه فانه يتكلم عليه فى فن التوحيد وعن الدور الحسابى و يسمى الدور اللفظى وهو توقف معرفة حصة شخص على معرفة حصة غيره كما فى المناسخات فان طريق معرفته العلم الذى يستخرج به المجهولات كالجبر والمقابلة وليس ذلك من موانع الارث (قوله كأن اعترف) أى أقر وقوله حائز قيد لان شرط المقر بالنسب كونه كذلك وقوله بابن متعلق باعترف (قوله اذ لو ورث) هذا من قياس الخلف الذى هو اثبات المطلوب وهوهنا عدم ارثه بابطال نقيضه وهو ارثه ووجه ابطاله أنه يلزم على ارثه عدم ارثه وذلك دور لكن ذلك اللازم لابد فيه من وسائط أربعة ذكر ثلاثة منها وأسقط رابعا وحاصل ذلك أن تقول لو ورث لحجب الأخ المقر ولو حجبه لم يكن حائزا ولو لم يكن حائزا لم يجز استلحاقه له لما تقدم من أن ذلك شرط المستحق ولو لم يصح استلحاقه له لم يثبت نسبه ولو لم يثبت نسبه لم يرث فقد أدى ارثه الى

عدم ارثه بالوسائط المذكورة فبطل ارثه فثبت نقيضه وهو عدم ارثه وهو المطلوب وعدم ارثه انما هو فى الظاهر أما باعتبار الباطن فيرث و يجب على الأخ دفع التركة له ان كان صادقا فى اقراره و يحرم عليه أخذ شئ منها (قوله فلا يكون حائزا) اعترض بأن الذى يترتب على حجبه للأخ المقر كونه غير وارث أصلا لا كونه غير حائز نعم التعبير بذلك صحيح فيما تقدم لانه شرط فى المقر بالنسب أفاده ق ل وهو مردود بأن قوله هنا فلا يكون حائزا مبنى على ماتقدم من الشرط وهو كونه حائزا لا كونه وارثا كأنه قال فلا يوجد الشرط المذكور وهو كونه حائزا ولو عبر بقوله فلا يكون وارثا لأوهم أن الشرط كونه وارثا فقط وان لم يكن حائزا وليس كذلك كما مر (قوله فلم يصح استلحاقه له) أى لماتقدم من أن شرط صحة استلحاقه أن يكون وارثا حائزا أى واذا لم يصح استلحاقه لم يثبت النسب واذا لم يثبت النسب لم يرث كما مر (قوله اشكال وقت الموت) أى ابهامه المعقود له باب ميراث الهدمى والغرقى كأن يموت أخوان مثلا بذلك ولم يعلم السابق منهما فلا يورث أحدهما من الآخر حتى يتبين الحال (قوله انما هو لانتفاء شرطه) أى وهو تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وعد بعضهم منها أيضا النفى باللعان وفيه تجوز لان عدم الارث فيه انما هو لعدم السبب وهو النسب وعلم بذلك أن حقيقة المانع ماوجد بعد استيفاء الأسباب والشروط وعبارة م ر ومن الموانع أيضا الدور الحكمى وكون الميت نبيا لخبر نحن معاشر الأنبياء لانورث و يحتاج الى ذلك عند موت سيدنا عيسى عليه وعلى نبينا وسائر الأنبياء الصلاة والسلام واللعان وعدم تحقق حياة الوارث عند موت المورث ثم قال وكثير من تلك الموانع فيه تجوز لعدم صدق حد المانع عليه وهو الوصف الوجودى الظاهر المنضبط المعرف نقيض الحكم فانتفاء الارث اما لانتفاء الشرط أو السبب اهـ (قوله من الرجال) هذا موافق لتعبير المنهاج وأبدله فى المنهج بالذكور وهو أولى ليدخل الصغير فكان الأولى أن يعبر هنا بذلك (قوله بالاختصار عشرة) اثنان من أسفل النسب الابن وابن الابن واثنان من أعلاه الأب والجد وأربعة من الحواشى الأخ وابن الأخ والعم وابنه واثنان من غير النسب الزوج والمعتق و بالبسط خمسة عشر بزيادة خمسة من الحواشى فيقال الأخ شقيقا أو لأب أو لأم وابنه شقيقا أو لأب والعم شقيقا أو لأب وابنه كذلك فزاد خمسة من الحواشى (قوله وأخ مطلقا) أى شقيقا أو لأب أو لأم وقوله وابنه وان نزل أى ابنه وقوله الا للأم اللام بمعنى من وهو متعلق بابن الأخ أى الا من الأم وقوم ثانيا الا للأم عائد للعم وابنه (قوله هو أعم) أى لشموله أولاد المعتق فانهم أصحاب ولاء لا معتقون وقال زى وجه العموم أنه يشمل أولاد العتيق وعتقاه لان ثبوت الولاء عليهم انما هو بطريق السراية لا بطريق المباشرة اهـ والاول أظهر (قوله من النساء) المراد بهن الاناث ليدخل الصغيرة والا فظاهر كلامهم أن النساء يختص بالبالغات كما أن الرجال يختص بالبالغين (قوله بالاختصار) سبع ثنتان من أسفل النسب البنت و بنت الابن وثنتان من أعلاه الأم والجدة وواحدة من الحواشى وهى الأخت وثنتان من غير النسب الزوجة وذات الولاء و بالبسط عشرة ثنتان من أعلى النسب الجدة من قبل الأب أو الأم وثلاثة من الحواشى الأخت شقيقة أو لأب أو لأم فزيد فى ذلك ثلاثة تضم للسبعة فالجملة ماذكر فلو اجتمع الذكور فالوارث أب وابن وزوج لان غيرهم محجوب بغير الزوج اذ الاب يحجب الجد ولولأم والابن يحجب ابن الابن وكل يحجب الأخ لابوين أو لاب والمعتق ومسئلتهم من اثنى عشر ثلاثة للزوج واثنان للأب والباقى للابن أو اجتمع الاناث فالوارث بنت و بنت ابن وأم وأخت لأبوين وزوجة وسقطت الجدة مطلقا بالأم وذات الولاء بالأخت المذكورة كما سقط بها الأخت للأب و بالبنت الاخت للأم ومسئلتهن من أربعة وعشرين ثلاثة للزوجة واثنا عشر للبنت وأربعة لكل من بنت الابن والأم والباقى

فلا يكون حائزا فلم يصح استلحاقه له وفى عد الاصل منها اشكال وقت الموت تجوز لانه ليس بمانع حقيقة وانتفاء الارث معه انما هو لانتفاء شرطه (والوارثون من الرجال) بالاختصار (عشرة ابن وابنه وان نزل وأب وأبوه وان علا وأخ مطلقا وابنه الا للأم وعم وابنه الا للأم وزوج وذو ولاء) هو أعم من قوله والمعتق (و) الوارثات (من النساء) بالاختصار (سبع بنت و بنت ابن وان نزل وأم وجدة وأخت وزوجة وذات ولاء)

(قوله ولو لأم) الاولى حذفه لانه من ذوى الارحام

وهو واحد للأخت أو اجتمع الممكن اجتماعه من الصنفين فالوارث أبوان وابن وبنت وأحد الزوجين أى الذكر ان كان الميت أنثى والأنثى ان كان ذكرا والمسئلة الاولى أصلها من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين لانكسارها على مخرج الثلث والثانية من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين لانكسارها على ماذكر ولا يمكن اجتماع الزوج والزوجة فى فريضة واحدة نعم لو أقام رجل بينة على ميت ملفوف فى كفن أنه امرأته وهؤلاء أولادها منه وأقامت امرأة بينة أنه زوجها وهؤلاء أولاده منها فكشف عنه فاذا هو خنثى فبينة الرجل أولى لان الولادة صحت من طريق المشاهدة والالحاق بالاب أمر حكمى والمشاهدة أقوى وهذا هو المعتمد خلافا لمن قال يقسم بينهما (قوله هو أعم من قوله والمعتقة) أى لشمول ذلك من باشرت عتقه ومن ينتمى اليه بنسب كابنه ومن أعتقه مثلا ولا يصح أن يقال هنا لشموله عصبات المعتقة لان الكلام فى الاناث (قوله ثم ان لم ينتظم بيت المال) بأن فقد الامام أو انتفت أهليته كأن جار اهـ مر (قوله عمن ذكر) أى من الذكور والاناث وعند المالكية يرث بيت المال مطلقا وهو قول عندنا حكاه فى المنهاج وعلله مر بأن الارث لجهة الاسلام ولا ظلم من أهله فلم يبطل حقهم بجور الامام وعند الحنفية لا يرث مطلقا (قوله على ذوى الفروض) أى لأن المال مصروف اليهم أو الى بيت المال بالاتفاق فاذا تعذرت احدى الجهتين تعينت الاخرى وانما جاز دفع الزكاة للجائر لان للمزكى غرضا فى الدفع اليه لتيقنه به براءة ذمته وتوفر مؤنة التفرقة عليه ودفع خطر ضمانه بالتلف بعد التمكن لو لم يبادر بالدفع اليه ولا غرض هنا اهـ مر (قوله أى نسبة فروض من يرد عليه) أى نسبة فرض كل من يرد عليه الى مجموع ما أخذ من فرضه وفرض رفقته ففى أم وأخت منها يبقى بعد اخراج فرضيهما ثلاثة من ستة فيرد بالنسبة لمجموع ما أخذوه وهو ثلاثة فنسبة السهمين نصيب الأم لذلك ثلثان فلها ثلثا الباقى وهو سهمان ونسبة نصيب الأخت لذلك ثلث فلها ثلث الباقى وهو سهم فللأم أربعة وللأخت اثنان وترجع بالاختصار الى أربعة وفى بنت وأم يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للأم ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة من اثنى عشر ان اعتبر مخرج النصف ومن أربعة وعشرين ان اعتبر مخرج الربع وترجع بالاختصار على التقديرين الى أربعة للتوافق بالثلث فى الاولى وبالسدس فى الثانية للبنت ثلاثة وللأم واحد وفى بنت وأم وزوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من اثنى عشر ثلاثة أرباعه للبنت وربعه للأم لان مجموع سهامهما التى أخذاها ثمانية ثلاثة أرباعها للبنت وربعها للأم فتصح المسألة من ثمانية وأربعين لانكسارها على مخرج الربع وترجع بالاختصار الى ستة عشر للتوافق بالثلث فللزوج أربعة وللبنت تسعة وللأم ثلاثة ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد عليها الباقى أو جماعة من صنف واحد كبنات فالباقى بينهن بالسوية والرد ضد العول الآتى لانه زيادة فى قدر السهام ونقص فى عددها والعول نقص فى قدرها وزيادة فى عددها (قوله ثم ان لم يوجد أحد من هؤلاء) أى الذين يرد عليهم وأفاد بذلك أنه لا يشترط فقد أصحاب الفروض الذين لا يرد عليهم ويؤخذ منه مع قولهم أن من انفرد من ذوى الأرحام حاز جميع المال أنه لو لم يخلف الميت الا زوجة هى بنت خال أنها تأخذ الربع بالزوجية والباقى بكونها بنت خال لانها انفردت عن ذوى الارحام اهـ قاله خضر (قوله ورث ذو الارحام) هو صريح فى أن ما يأخذونه بالارث وهو المعتمد ويرثون بالعصوبة وعبارة مر ارثا عصوبة فيأخذ جميعه من انفرد منهم ولو أنثى وغنيا لخبر الخال وارث من لا وارث له وانما قدم الرد عليهم لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى واذا صرف اليهم فالاصح تعميمهم والاصح فى ارثهم مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الذى يدلى به الى الميت فيجعل ولد البنت والاخت كأمهما وبنت

هو أعم من قوله والمعتقة (ثم ان لم ينتظم بيت المال رد ما فضل) عمن ذكر (على ذوى الفروض غير الزوجين بنسبتها) أى نسبة فروض من يرد عليه (ثم ان لم يوجد أحد من هؤلاء ورث

(قوله أو الى بيت المال الخ) الأولى التعبير بالواو (قوله وترجع بالاختصار الى أربعة) الأولى الى نصفها وهو ثلاثة

من الرد وتوريث ذوى الارحام بالشرط المذكور من زيادتى وهو ما أفتى به المتأخرون وهو المعتمد والذى فى الاصل عدم توريث ذوى الارحام مطلقا وسكت عن الرد (وهم) أى ذوو الارحام (أحد عشر) صنفا (ولد بنت و)ولد (أخت و بنت أخ و) بنت (عم) مطلقا فى الثلاثة الاخيرة (وعم لام وخال وخالة وعمة) مطلقا فى الثلاثة الاخيرة (وجد أبو أم) وان علت (وجدة أم أبى أم) وان علت (وولد أخ لام) والمدلى بواحد ممن ذكر

الأخ والعم كأبيها والخال والخالة كالأم والعم للأم والعمة كالأب ففى بنت بنت و بنت بنت ابن المال بينهما أرباعا فرضا وردا لجريان الرد فى ذوى الأرحام فلبنت البنت النصف ولبنت بنت الابن السدس و يرد الباقى عليهما بالنسبة فتأخذ الأولى ثلاثة أرباع التركة والثانية ربعها واذا نزلنا كلا كما ذكر قدم الأسبق للوارث لا للميت فان استووا قدر كأن الميت خلف من يدلون به ثم يجعل نصيب كل لمن أدلى به على حسب ارثه منه لو كان هو الميت الا أولاد الأم والاخوال والخالات منها فبالسوية وقضية كلامهم أن ارث ذوى الأرحام كارث من يدلون به فى أنه اما بالفرض أو بالتعصيب وهو ظاهر و يراعى الحجب فيهم كالمشبهين بهم ففى ثلاث بنات اخوة متفرقين لبنت الاخ للأم السدس ولبنت الشقيق الباقى ويحجب بها الأخرى كما يحجب أبوها أباها نعم التنزيل انما هو بالنسبة للارث لا ليحجب غيرهم بهم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فلو مات عن زوجة و بنت بنت لا تحجبها الى الثمن وكذا البقية أو عن ثلاثة بنى أخوات متفرقات فالمال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد اه بزيادة (قوله ذوو الارحام) وهم شرعا كل قريب وفى اصطلاح الفرضيين من سوى المذكورين من الأقارب من كل من لا فرض له ولا عصوبة قاله مر مع متن المنهاج (قوله فان انتظم بيت المال) أى بأن أعطى كل ذى حق حقه (قوله مطلقا) أى انتظم بيت المال أولا (قوله لانتفاء الرحم) أى القرابة التى هى سبب فى الرد وعبارة مر لأن علة الرد القرابة وهى مفقودة فيهما ومن ثم ترث زوجة تدلى بعمومة أو خؤولة بالرحم لا بالزوجية اه أى فتأخذ الباقى باعتبار كونها من ذوى الأرحام لا باعتبار الرد عليها من جهة كونها زوجة (قوله وهو ما أفتى به المتأخرون) أى من الاصحاب أى أكثر المتأخرين فلا ينافى أن كثيرا من المتقدمين عليه كما يؤخذ من قول الروضة أنه الأصح أو الصحيح عند محققى الاصحاب منهم ابن سراقة من كبار أصحابنا ومتقدميهم ثم صاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون و يؤخذ مما قررناه أن المتأخرين فى كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الأربعمائة وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين اه أفاده مر (قوله وهو المعتمد) معتمد وما فى الأصل مرجوح (قوله ولد بنت) أى لصلب أو لابن من ذكور واناث لشمول الولد لهما اه أفاده فى شرح المنهج قال الشاعر

بنونا بنو أبنائنا و بناتنا ❊ بنوهن أبناء الرجال الأباعد

(قوله و بنت أخ) وعبر بالبنت لاخراج الذكر فانه يرث بالقرابة الخاصة قال أبو شجاع وأربعة يرثون دون أخواتهم وهم الاعمام و بنو الاعمام و بنو الاخ وعصبات المولى اه (قوله مطلقا الخ) أى سواء كانت الأخت أو الأخ أو العم من الابوين أو من الاب أو من الام وسكت عن الاطلاق فى ولد البنت ولو ذكره لكان أولى ليدخل ولد بنت الابن وان سفلت أو سفل أبوها ولا يغنى عنه ماسيأتى فى قوله والمدلى الخ لان بنت الابن لم تذكر من ذوى الارحام حتى يدخل ولدها فى المدلى (قوله أبو أم) صفة لجد (قوله وجدة أم أبى أم) برفع أم الاولى صفة لجدة ولو قال وأمه لكان أخصر لان أبا الام هو الجد المذكور ونسبة العلو فى الاولى للأم لا يستغنى عنه بهذا لان المقصود ثم الحكم على الجد أبى الام بأنه من ذوى الارحام وهنا الحكم على الجدة أم ذلك الجد بأنها أيضا منهم ولا يستغنى عن أحدهما بالآخر (قوله وولد أخ لام) فيه تكرار بنته مع ما قبله فكان الاولى أن يقول وابن أخ لام الا أن يقال انه من عطف العام على الخاص (قوله ممن ذكر) أى غير الجد والجدة المذكورين لتقدم المدلى بهما من الخال والخالة والعم والعمة وأيضا فالام تدلى بالجد المذكور وهى ذات فرض قال فى شرح المنهج وهذا كله اذا وجد أحد من ذوى الارحام والا فحكمه ما قاله الشيخ عزالدين بن عبد السلام أنه اذا جارت الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو

(قوله قدم الاسبق) كأن مات عن بنت بنت بنت بنته وعن بنت ابن ابن ابن ابنه فالمال للمتأخرة لانها أقرب للوارث

(قوله الا أولاد الام) عبارة شرح مر الا أولاد ولد الام وهو الصواب

(قوله والاخوال والخالات الخ) قال شيخنا فى الاخوال والخالات منها نظر لانه ذكر فى شرح الشنشورى أن الاخوال والخالات منها يفضل ذكرهم على أنثاهم فليحرر

(قوله فلا ينافى الخ) ولو أبقى الكلام من غير تقدير مضاف لاقتضى أن مقابل المتأخرين هم جميع المتقدمين (قوله فالام تدلى بالجد المذكور) فيه نظر بل هى مدلية للميت بنفسها

(ويرث بالفرض من الرجال خمسة أب وجد) أبوه وان علا (وأخ لام وأخ لابوين في المشركة) وسيأتي بيانها (وزوج والعصبة)
بالبسط (خمسة عشر ابن وابنه) وان نزل (وأب وأبوه) وان علا (وأخ لابوين وابنه) وان بعد (و) أخ (لاب

وابنه وان) بعد (وعم لابوين وابنه) وان بعد (وعم لاب وابنه) وان بعد (والاخوات مع البنات أو بنات الابن (وذو ولاء) هو أعم من قوله والمعتق (و بيت المال) و بقي من العصبة البنت و بنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب كل بمعصبها وذات الولاء بقرينة ذكرى لهن بقولي (والعصبة من النساء ثلاثة أقسام عصبة بنفسها وهي ذات الولاء) هو أعم من قوله والمولاة المعتقة (وعصبة بغيرها وهي البنات و بنات الابن) وان نزل (والأخوات لابوين أو لاب مع اخوتهن وعصبة مع غيرها وهي الاخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن) وما ذكرته من تقييد العصبة في تقسيمها بالنساء تبعت فيه الاصل والا فالفرضيون لم يقيدوه بهن وان تقيد بهن القسمان الاخيران ثم تقسيمي لها ثلاثة أقسام هو ما عليه أكثر الفرضيين و بعضهم على أنها قسمان عصبة بنفسها وعصبة بغيرها وعليه جرى الاصل (والفروض المذكورة في كتاب الله تعالى

المعنى

مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه اه وله أن يأخذ بقدر حاجته والأقرب كما قاله سم أن المراد حاجة العمر الغالب (قوله ويرث بالفرض) أي ولو في وقت أو حال لأن من المعلوم أنهما يرثان تارة بالفرض وحده مع وجود فرع ذكر وارث وفرضه السدس وتارة بالتعصيب وحده مع فقد فرع وارث فان كان معه وارث آخر كزوج أخذ الباقي وحده والا أخذ الجميع وتارة بهما مع فرع أنثى وارث فله السدس فرضا والباقي بعد فرضيهما يأخذه بالتعصيب (قوله وأخ لأبوين) الأولى اسقاطه لأن ارثه بالفرض غير أصلي ولأن أخته معه كذلك ولأنه لا يتقيد الحكم فيهما بالواحد بل الاكثر كذلك كما يأتي اه ق ل (قوله وسيأتي بيانها) وهي زوج وصاحبة سدس من أم أو جدة وولداها وولد أب واحدا أو متعددا (قوله والعصبة الخ) هو لفظ يطلق على الواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزي وغيره سواء كان بنفسه أو مع غيره أو بغيره وهو كل من لا مقدر له من الورثة و يدخل فيه من يرث بالفرض والتعصيب كالأب والجد من جهة التعصيب وحكمه أنه يرث التركة ان لم يكن معه ذو فرض ولم ينتظم في تلك الصورة بيت المال أو ما فضل عن الفرض ان كان معه ذو فرض ولم ينتظم في تلك الصورة بيت المال وكان ذو الفرض فيها أحد الزوجين و يسقط عند الاستغراق الا اذا انقلب الى فرض كالشقيق في المشركة كما سيأتي اه أفاده في المنهج وشرحه ومراده هنا القسمان الأولان دون الأخير وهو العصبة مع الغير كما سيشير اليه بقوله بعد و بقي بقية العصبة الخ (قوله كل بمعصبها) أي كل يكون عصبة بسبب معصبها (قوله بقرينة ذكرى لهن الخ) أي ان هذه المذكورات لم تدخل في الاقسام الخمسة عشر السابقة وعبارة ق ل قوله و بقي الخ اشارة الى قصور في كلام أصله بعدم ذكر العاصب بغيره وكان حقه عدم تبعيته فيه اه وفي ذلك نظر لا يخفى اذ لا اشارة في ذلك فتأمله (قوله بنفسها) الباء للسببية أي أن نفسها سبب في اثبات التعصيب أي انه لما لم يتوقف كونها عصبة على ضميمة شيء صارت كأن نفسها سبب في ذلك (قوله هو أعم من قوله المولاة المعتقة) أي لشموله لما لو أعتقت جزأ من رقيق فعتق عليها باقيه لكونها موسرة بقيمته فانها بالنسبة الى الباقي ذات ولاء لا معتقة لعدم مباشرتها عتقه فسقط ما يتوهم من أنه ليس في النساء عصبة سوى المعتقة فكيف يقول هو أعم الخ (قوله بغيرها) الباء للسببية أي ان الغير سبب في كونها عصبة لكون ذلك الغير عصبة بنفسه بخلاف العصبة مع غيرها فان الغير فيه لما لم يكن عصبة بنفسه لم يكن سببا في تعصيب غيره فلذلك قيل في غيره انه عصبة مع غيره أي بشرط انضمام غيره لأن مع قد تستعار للشرط (قوله لم يقيدوه الخ) هو الحق وضميرها عائد على العصبة وما ذكره عن بعضهم مرجوح اه ق ل (قوله والفروض الخ) هذا شروع في بيان الفروض وأصحابها وهم أحد وعشرون لأن أصحاب النصف خمسة والربع اثنان والثمن واحد والثلثين أربعة والثلث اثنان والسدس سبعة وقد ضبط ذلك الجعبري في ضمن بيت فقال

ضبط ذوي الفروض من هذا الرجز * خذه مرتبا وقل هبا دبز

والمراد بالفروض كما في شرح المنهج الانصباء المقدرة لا ما يثاب على فعلها و يعاقب على تركها وخرج بالمقدرة التعصيب (قوله المذكورة) عدل عن قول غيره المقدرة لأن الفرض هو التقدير كما مر فيصير

(قوله وولد أب) الأولى وولد أبوين (قوله ولم ينتظم) هاتان الجملتان وهما قوله ولم ينتظم الى قوله و يسقط لا محل لهما هنا اه شيبيني (قوله مع الغير) الصواب العصبة بالغير شيبيني (قوله وعبارة ق ل قوله و بقي الخ) الحق معه فضالي

ستة ثلثان وثلث وسدس ونصف وربع وثمن) والضابط الأخصر الربع والثلث وضعف كل ونصف كل (فالثلثان فرض أربعة بنتان و بنتا ابن وأختان لابوين أو لاب) فأكثر من كل اذا انفردتا أو انفردن عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا قال تعالى فى البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك و بنات الابن كالبنات و بنتا الابن مقيستان على الاختين أو البنتين قال تعالى فى الاختين فأكثر فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت فى سبع أخوات لجابر حيث مرض وسأل عن ارثهن منه فدل على أن المراد منها الأختان فأكثر وأمر ﷺ فى البنتين باعطائهما الثلثين رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده (والثلث فرض اثنين) أحدهما (أم ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من الاخوة والأخوات) قال تعالى فان لم يكن له ولد و ورثه أبواه فلأمه الثلث وقال تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس

(قوله أو بنت ابن) أى أقرب منهن

(قوله أسقطه فى الشرح) أى شرح المنهج

المعنى المقدرة ولا محصل له الا أن تؤول الفروض بالانصباء أو تؤول المقدرة بالمحصورة كما فى مر ويحتمل أن عدوله لادخال الغراوين وثلث الباقى للجد فان ذلك مذكور فى كتاب الله تعالى لا مقدر فيه لان مقدارهما لم يذكر فيه وانما ذكر بمجرد اللفظ (قوله ستة) أى بعول كزوج وأختين أو بدونه كزوج وأخت لا لأم (قوله ثلثان الخ) هذه طريقة التدلى وهى أن تأخذ الكسر الأعلى وتنزل منه للأدق ومن ذلك أن تقول النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وما فى الشرح طريقة التوسط وبقى طريقة الترقى وهى أن تأخذ الكسر الأدق فتقول السدس والثمن وضعفهما وضعف ضعفهما فجملة العبارات أربعة (قوله فالثلثان) قدمهما لكبرهما وللبداءة بهما فى القرآن فى قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وقدم فى المنهج كأصله النصف قال مر وانما بدأوا به لانه نهاية الكسور المفردة فى الكثرة وبدأ بعضهم بالثلثين تأسيا بالكتاب العزيز ولانه نهاية ماضوعف اهـ (قوله فرض أربعة بنتان الخ) ادعى ثمان دعاوى وأقام فى الشرح على كل دليلا فكونه فرضا للبنتين دعوى وللأكثر دعوى أخرى وهكذا ففى المتن أربع دعاوى والأربع الأخر داخلة تحت قوله فأكثر من كل (قوله عمن يعصبهن) أى المذكورات سواء الثنتان والأكثر ولو جرى على سنن ماقبله لقال عمن يعصبهما أو يعصبهن وقوله حرمانا راجع لما عدا البنات لانهن لا يحجبن حرمانا بالشخص بل بالوصف كالقتل فهو راجع للمجموع لا للجميع وقوله أو نقصانا أى بالعول كزوجة وأبوين و بنتين لأن المسئلة من سبعة وعشرين وثلثاها ستة عشر للبنتين وثلاثة للزوجة يبقى خمسة للأبوين يعال لهما بثلاثة هذا فى البنات وأما بنات الابن فيحجبن نقصانا اذا كان معهن بنت أو بنت ابن وحرمانا بالابن (قوله قال تعالى الخ) دليل على ارث الأكثر من البنتين للثلثين وسيذكر دليل ارث البنتين له وهو الحديث فلفظة فوق فى الآية ليست مقحمة و بعضهم جعلها كذلك ولكنه لا يناسب كلام الشارح (قوله و بنات الابن كالبنات) أى مقيسات عليهن (قوله مقيستان على الاختين) أى بالاولى وقوله أو البنتين أى بالمساوى أو الأدون قال ق ل وفى الثانى أى قياسهما على البنتين نظر لان البنتين ان دخلا فى الآية بجعل لفظ فوق صلة فبنتا الابن دخلتا فى قياس بنات الابن على البنات فيلزم التكرار والا فلا دليل فيهما ليقاس عليهما الا أن يكون نظرا للحديث الآتى آنفا اهـ بايضاح وهو غير مناسب لكلام الشارح لما علمت من أنه جعل لفظ فوق على بابها فكان الاولى اسقاطه (قوله فى الاختين فأكثر) أى بدليل سبب النزول الذى ذكره بقوله نزلت الخ فالآية أنتجت الاكثر بضميمة ماذكر ولذا قال ق ل فى ادخال الاكثر فى الآية تجوز نظرا لصورة السبب فتأمل وقوله منها أى الآية (قوله وأمر ﷺ الخ) قال ق ل وعلى هذا فلا حاجة الى القياس السابق الا أن يقال انه دليله اهـ وفيه نظر فان القياس فى بنتى الابن لا فى البنتين (قوله فى البنتين الخ) وكانتا بنتى سعد بن الربيع لان أصل القصة كما أخرجه أحمد وأصحاب السير وصححه الحاكم من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال جاءت امرأة سعد بن الربيع فقالت يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك فى أحد وان عمهما أخذ مالهما فقال يقضى الله فى ذلك فنزلت آية الميراث فأرسل الى عمهما فقال أعط بنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن ومابقى فهو لك اهـ قاله ابن حجر فى فتح البارى (قوله ليس لميتها فرع وارث) أى بالقرابة الخاصة بأن لم يكن له فرع أصلا أوله فرع غير وارث كرقيق وقاتل أو فرع وارث بالقرابة العامة كابن بنت فالنفى داخل على كلام مقيد بقيدين فيصدق بنفيهما أو نفى أحدهما ولا يقال ان ابن البنت مثلا لا يرث بالقرابة العامة حينئذ لوجود من يرد عليه ولذا أسقطه فى الشرح هنا وذكره فى جانب الزوجين لانا نقول شأنه أن يرث بها وان لم يرث بها فى هذه الصورة

والمراد اثنان فأكثر (الا فى زوج أوزوجة مع أبوين فلها) أى للام (فيهما ثلث مابقى) الأولى من ستة والثانية من أربعة وتلقبان بالعمريتين أو بالغراوين وبالغريبتين كما بينته فى غير هذا الكتاب (و) ثانيهما (عدد من ولد الام يستوى فيه الذكر وغيره) قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة أوامرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والمراد أولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح والخنثى لايخرج عن الاخ والاخت (والسدس فرض سبعة أب وجد لميتهما فرع وارث وأم لميتها ذلك أو عدد من الاخوة والأخوات) قال تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والجد كالاب وقال تعالى فان كان له اخوة فلأمه السدس والمراد عدد ممن له اخوة من الذكور أو غيرهم على التغليب الشائع مع الاجماع على أن الاثنين منهم كالثلاثة هنا (وجدة من أى جهة كانت

(قوله والمراد) أى بالعدد فى كلامه وبالجمع فى الآية وقوله اثنان فأكثر أى ذكورا أواناثا أوخنثى أشقاء أولأب أولأم لأنها تردمن الثلث الى السدس فى خمس وأربعين صورة من غير تكرار بأن تقول أخوان شقيقان أولأب أولام أختان كذلك خنثيان كذلك فالجملة تسع صور ثم تقول أخ شقيق مع أخ لاب مع أخ لام مع أخت شقيقة مع أخت لاب مع أخت لام مع خنثى شقيق مع خنثى لاب مع خنثى لام فالجملة ثمان صور ثم تقول أخ لاب مع أخ لام وهكذا فتأخذ كل واحد مع من بعده ولاتأخذه مع من قبله لئلا يتكرر ولو أخذ مع من قبله أيضا لكان الحاصل بالتكرار احدى وثمانين صورة والمكرر منها ست وثلاثون (قوله الافى زوج) أى فلا يكون لها الثلث كاملا (قوله من ستة) أى لانه مخرج النصف وثلث الباقى اذ الباقى من مخرج النصف بعد اخراج فرض الزوج منه واحد منكسر على مخرج الثلث فتضرب ثلاثة فى مخرج النصف فى اثنين بستة فالستة فيها تأصيل كما قاله ق ل وقيل انها تصحيح فتقول أصلها اثنان مخرج النصف يأخذ الزوج واحدا و يبقى واحد للاب ثلثاه وللام ثلثه فانكسرت على مخرج الثلث ثلاثة فتضرب بها فى اثنين بستة ولايخفى مافى عبارة ق ل من التلفيق بين القولين فصدرها يدل على أنها تأصيل وعجزها يدل على أنها تصحيح وقوله من أربعة أى لانها مخرج الربع وثلث الباقى لانقسام باقى الربع على الثلث فهى تأصيل أيضا اه ق ل وعبارة م ر صريحة فى أن كلا منهما تصحيح حيث قال فى الاولى أصلها من اثنين للزوج واحد يبقى واحد على ثلاثة لاينقسم ولايوافق فيضرب اثنان فى ثلاثة للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللام واحد ثلث مابقى وقال فى الثانية أصلها من أربعة لان فيها ربعا وثلث مابقى ومنها تصح للزوجة واحد وللام ثلث الباقى وللاب الباقى وجعل له ضعفاها لان كل أنثى مع ذكر من جنسها له مثلاها وقال ابن عباس لها الثلث كاملا لظاهر القرآن بعد اجماع الصحابة على ماتقرر وخرق الاجماع انما يحرم على من لم يكن موجودا عنده وأجاب آخرون بتخصيصه بغير هذين الحالين لنص القرآن على أن له مثليها عند انفرادهما فكذا عند اجتماع غيرهما معهما اذ لا يتعقل فرق بين الحالين ولم يعبروا بسدس فى الاول وربع فى الثانى تأدبا مع ظاهر القرآن (قوله بالعمريتين) أى لقضاء عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فيهما بذلك وقوله بالغراوين تشبيها لهما بالكوكب الاغر أى النير المضىء لشهرتهما وقوله بالغريبتين أى لمخالفتهما للقواعد الفرضية (قوله وان كان رجل الخ) رجل اسم كان ويورث صفته والرابط الضمير المستتر فيه فلاحاجة لقول بعضهم انه مقدر أى منه وكلالة خبرها أو يورث خبر أول وكلالة خبر ثان أوهى تامة وكلالة حال والكلالة من لم يخلف ولدا ولاوالدا أوامرأة عطف على رجل وحذف الخبر منها نظير ماذكر فيما قبلها أى تورث كلالة على مامر (قوله كالخبر) أى كخبر الواحد فى الاحتجاج بها (قوله أو عدد من الاخوة والاخوات) وان لم يرثا لحجبهما بالشخص دون الوصف كالاخ لاب مع شقيق ولام مع جد ولو كانا ملتصقين ولكل رأس ويدان ورجلان وفرج اذ لهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام واذا اجتمع معها ولد وأخوان مثلا فالحاجب لها الولد لانه أقوى وأفاد قوله اخوة أن أولادهم ليسوا كذلك وهو ظاهر اه أفاده م ر بزيادة وقال ابن حجر وظاهر أن تعدد غير الرأس ليس بشرط بل متى علم استقلال كل بحياة كأن نام دون الآخر كان كذلك اه (قوله والمراد) أى بالاخوة فى الآية وقوله اخوة بضم الهمزة والخاء مصدر وقوله من الذكور الخ بيان لمن له أخوة وقوله على التغليب يرجع لقوله من الذكور أو غيرهم جواب عما يقال ان الاخوة جمع مذكر فكيف يعمم بما ذكر (قوله من أى جهة) أى سواء كانت من جهة الاب أوالام بشرط أن لاتكون من ذوى الأرحام وعبارة المنهج وشرحه والجدة ان لم تدل بذكر بين أنثيين فان أدلت به كأم أبى أم لم ترث بخصوص القرابة لانها من ذوى الأرحام كما مر فالوارث من الجدات

(قوله وعبارة م ر صريحة) انظره فى الثانية تأمل

سواء كان معها ولد أم لا لانه ﷺ أعطى الجدة السدس رواه أبو داود وغيره وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين (و بنت ابن فأكثر مع بنت) لقضائه ﷺ بالسدس فى الواحدة رواه البخارى عن ابن مسعود وقيس بها الأكثر (وأخت فأكثر لاب مع أخت لابوين) كما فى التى قبلها (وواحد من ولد الام) ذكرا كان أو غيره قال تعالى وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس (والنصف فرض خمسة بنت و بنت ابن وأخت لأبوين أو لأب منفردات) عمن يعصبهن أو يحجبهن حرمانا أو نقصانا قال تعالى فى البنت وان كانت واحدة فلها النصف ومثلها بنت الابن اجماعا وقال فى الاخت وله أخت فلها نصف ماترك والمراد الاخت لابوين أو لاب (وزوج ليس لميته فرع وارث) قال تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد أى وارث ومثله ولد الابن اجماعا ويجرى مثل ذلك فيما يأتى (والربع فرض اثنين زوج لميته فرع وارث) قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن (وزوجة ليس لميتها ذلك) قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (والثمن فرض زوجة فأكثر لميتها ذلك) قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والزوجان يتوارثان فى عدة الطلاق الرجعى كما شمله كلامى

﴿فصل فى العول﴾ وهو زيادة ما بقى من سهام ذوى الفروض على أصل المسئلة ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب

كل جدة أدلت بمحض الاناث أو الذكور أو الأناث الى الذكور كأم أم الأم وأم أبى الأب وأم أم الأب (قوله سواء كان معها ولد أم لا) وسواء كان معها عدد من الاخوة والأخوات أم لا (قوله و بنت ابن الخ) وكذا كل بنات ابن مع بنت ابن أعلى منهن (قوله كما فى التى قبلها) أى قياسا على التى قبلها (قوله عمن يعصبهن الخ) فمعصب البنت أخوها فقط ومعصب بنت الابن الأخ وابن العم ومعصب كل من الأختين المذكورتين أخوها (قوله أو يحجبهن حرمانا) أى فى غير البنات فالحاجب حرمانا فى حق بنت الابن الابن والبنتان فأكثر حيث لم يكن لها عاصب وفى حق الأخت الشقيقة الأولاد وأولادهم الذكور والاناث وكذا الأب وفى حق الأخت للأب هؤلاء والأشقاء من الذكور والاناث على مامر وقوله أو نقصانا ظاهر مما تقدم و يأتى (قوله لميته فرع وارث) أى بالقرابة الخاصة بخلاف غير الوارث كرقيق وقاتل والوارث بعموم القرابة كولد بنت اه أفاده مر ووقع فى تفسير الجلالين أن القرابة العامة كالخاصة وهو غلط فاحذره (قوله وارث) احترز به عن الولد الرقيق أو القاتل أو الكافر (قوله والثمن الخ) اعلم أنه لايجتمع الثمن مع الثلث ولا الربع فى فريضة واحدة قال ابن الهائم

والثمن للميراث لا يجامع ✫ ثلثا ولا ربعا وغير واقع

ووجه ذلك أن شرط ارث الثمن وجود الفرع الوارث وشرط ارث الثلث عدمه والشرطان متباينان فيلزم منه تباين المشروطين وكذا يقال فى عدم اجتماع الثمن مع الربع للزوجة والزوجات فان شرط الأول وجود الفرع الوارث والثانى عدمه وأما عدم اجتماع الثمن مع الربع للزوج مع أن شرط كل وجود الفرع الوارث فلأنه لايمكن اجتماع الزوج والزوجة فى فريضة واحدة (قوله لميتها ذلك) سواء فى الجميع كان الفرع فى الزوج من الزوجة أو من غيرها وفى الزوجة من الزوج أو من غيره (قوله فى عدة الطلاق الرجعى) باتفاق الأئمة الأربعة سواء كان الطلاق فى مرض الموت أو غيره أما البائن فلا ترث عندنا مطلقا سواء كان الطلاق فى مرض الموت أو غيره وترث عند الحنفية مالم تنقض عدتها اذا كان الطلاق فى مرض الموت وعند الحنابلة مالم تتزوج وعند المالكية وان اتصلت بأزواج

﴿فصل فى العول﴾ من عال يعول اذا كثرت عياله سمى به المعنى المذكور للمناسبة الظاهرة بينهما وقد أجمعت الصحابة على العول لما جمعهم عمر مستشكلا القسمة فى زوج وأختين فأشار عليه العباس به أخذا مما هو معلوم فيمن مات وترك ستة وعليه لرجل ثلاثة ولآخر أربعة أن المال يجعل سبعة أجزاء ووافقوه ثم خالفه فيه ابن عباس رضى الله تعالى عنهما على ما يأتى اه أفاده مر بزيادة (قوله وهو زيادة الخ) عرفه بعضهم بأنه زيادة فى السهام ونقص من الأنصباء وقوله من سهام متعلق ببقى وقوله على أصل متعلق بزيادة وقوله بقدر فرضه متعلق بالنقص أى بحسب الفرض الذى يخصه واذا أردت أن تعرف قدر مانقص من نصيب كل وارث نسبت مازاد الى المسئلة بعولها ففى زوج وأختين أصلها ستة وعالت لسبعة فاذا نسبت الواحد للسبعة كان سبعا فيقال نقص من نصيب كل سبعه فنقص من نصيب الزوج سبع من كل سهم

(قوله الذكور والاناث) أى معا والا فالبنات الخلص لايحجبن الاخوات

الديون بالمحاصة (والذى يعول من أصول) مسائل (الفرائض) الآتى بيانها (ثلاثة الستة تعول) أربعا ولاء (الى عشرة شفعا ووترا) فعولها الى سبعة كزوج وأختين لغير أم والى ثمانية كهم وأم والى تسعة كهم وأخ لأم والى عشرة كهم وآخر لام (والاثناعشر) تعول (الى سبعة عشر وترا) فعولها الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين لغير أم والى خمسة عشر كهم وأخ لأم والى سبعة عشر كهم وآخر لأم (والأربعة والعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين فقط) كبنتين وأبوين وزوجة وتسمى بالمنبرية وقولى فقط من زيادتى

ومجموع ذلك ثلاثة أسباع ومن نصيب الأختين سبع من كل سهم ومجموع ذلك أربعة أسباع ومجموع الثلاثة والأربعة هو الواحد الكامل الذى زاد واذا أردت أن تعرف قدر ما زاد فى المسئلة نسبت ذلك الزائد وهو الواحد فى المثال المذكور لاصل المسئلة بدون عول فيكون سدسا فتقول عالت المسئلة بسدسها أى زيد عليها سدسها (قوله بالمحاصة) أى بسببها فاذا كان على المفلس ديون لثلاثة أشخاص لواحد ثلثمائة ولآخر مائتان ولآخر مائة ووجد عنده دينار أخذ الأول نصفه والثانى ثلثه والثالث سدسه (قوله ثلاثة) وهى الستة وضعفها وضعف ضعفها أو عكس ذلك أو ذكر الوسط مع الترقى والتدلى وانما عالت لانها من الأعداد التامة وهى مالم تنقص كسورها المنطقة عنها بل تساويها أو تزيد عنها ولاشك أن كل واحد من تلك الأعداد كذلك مثلا الاثناعشر لها من الكسور المنطقة أى الصحيحة النصف ستة والثلث أربعة والربع ثلاثة والسدس اثنان ومجموع ذلك يزيد عليها والأربعة والعشرون لها من الكسور النصف اثنا عشر والثلث ثمانية والربع ستة والسدس أربعة ومجموع ذلك يزيد عليها أيضا والستة لها من الكسور النصف ثلاثة والثلث اثنان والسدس واحد ومجموع ذلك مساو لها بخلاف غير هذه الثلاثة من بقية الاصول فانها من الاعداد الناقصة فان كسورها المنطقة تنقص عنها مثلا الأربعة لها من الكسور الربع واحد والنصف اثنان ومجموع ذلك ثلاثة ناقص عنها وكذا البقية فالعدد قسمان تام وناقص وضابطهما ما علمت وأما الاصلان الزائدان فى باب الجد والاخوة وهما الثمانية عشر والستة والثلاثون فلا يتصور فيهما عول لان السدس وثلث ما بقى لا يستغرقان ثمانية عشر والسدس والربع وثلث ما بقى لا يستغرقان ستة وثلاثين (قوله الى عشرة) هذه الغاية وما بعدها داخلة فيما قبلها بل هى المقصودة وحدها فى الثالث وهو قوله الى سبعة وعشرين وهذا على خلاف القاعدة من خروج المغيا بالى قال سيدى على الأجهورى المالكى

وفى دخول الغاية الاصح لا * تدخل مع الى وحتى دخلا

وقد يقال محل القاعدة مالم تقم قرينة على دخول أو خروج والاعمل بذلك كما هنا (قوله كزوج وأختين لغير أم) فللزوج ثلاثة ولكل أخت اثنان فعالت بسدسها ونقص من كل واحد سبع ما نطق له به اه شرح المنهج (قوله كهم) فيه ادخال الكاف على الضمير وهو لغة قال فى الخلاصة

وما رووا من نحو ربه فتى * نزر كذا كها ونحوه أتى

وعدل اليها مع قلتها روما للاختصار وقوله وأم لها السدس واحد فعالت بثلثها وكزوج وأخت لغير أم وأم وتسمى المباهلة من البهل وهو اللعن ولما قضى عمر رضى الله تعالى عنه فيها بذلك خالفه ابن عباس بعد موته فجعل للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت ما بقى ولا عول فقيل له الناس على خلاف رأيك فقال ان شاءوا فلندع أبناءنا وأبناءهم ونساءنا ونساءهم وأنفسنا وأنفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة لذلك اه شرح المنهج (قوله وأخ الأم) له السدس واحد فعالت بنصفها وقوله وآخر لأم فعالت بثلثيها وتسمى هذه الشريحية لانها رفعت للقاضى شريح جعلها من عشرة وتسمى أم الفروخ بالخاء المعجمة وبالجيم لكثرة سهامها العائلة ولكثرة الاناث فيها اه شرح المنهج (قوله كزوجة وأم وأختين لغير أم) للزوجة ثلاثة وللأم اثنان ولكل أخت أربعة وقوله وأخ لأم له السدس اثنان وقوله وآخر لأم له السدس اثنان أيضا (قوله الى سبعة وعشرين فقط) فتعول مرة واحدة وترا بثمنها وتسمى بالبخيلة لذلك (قوله كبنتين وأبوين وزوجة) للبنتين ستة عشر وللأبوين ثمانية وللزوجة ثلاثة (قوله وتسمى بالمنبرية) لان عليا رضى الله تعالى عنه كان يخطب على منبر الكوفة قائلا الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا

﴿ فصـل فى بيان الحجب ﴾ وهو منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أومن أوفرحظيه و يسمى الاول حجب حرمان والثانى حجب نقصان والاول ضربان حجب بالوصف كرق ونحوه مما يمنع الارث وحجب بالشخص وقد شرعت فى بيان من يحجب ومن يحجب به فقلت (ولد الابن يحجب بالابن والجد بالأب والجدة بالام والاخ لاب بالاخ لابوين والعم لاب بالعم لابوين وابنيهما كذلك) أى ابن الاخ لاب يحجب بابن الاخ لابوين وابن العم لاب يحجب بابن العم لابوين لان الحاجب فيما ذكر أقرب من المحجوب أو أقوى منه (و) تحجب (بنات الابن) أى كل منهن (بالبنات) ثنتين فأكثر لاستكمالهن الثلثين كما سيأتى (الا أن يكون معهن أوأنزل منهن ذكر فيعصبهن) فلا يحجبن (و) تحجب (الاخوات لاب) أى كل منهن (بالاخوات لابوين ثنتين فأكثر) لما مر (الا أن يكون معهن ذكر فيعصبهن) فلا يحجبن بهن (و) يحجب (ولد الام بفرع الميت) ذكرا كان أوغيره (وأبيه وأبى أبيه) وان علا

و يجزى بفتح الياء كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسألة فقال ارتجالا أى من غير تأمل صار ثمن المرأة تسعا ومضى فى خطبته ولذا قال الشعبى ما رأيت قط أحسب من على اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة

﴿ فصل فى بيان الحجب ﴾ يعنى المحجوب أى بيان حجب المحجوب لان المذكور صريحا فى كلام المتن هو المحجوب (قوله وهو) أى الحجب من حيث هو اصطلاحا أما لغة فهو مطلق المنع وقوله من قام به سبب الارث أشار به الى أن الاجنبى لا يسمى محجوبا من تركة أجنبى آخر أى لا يسمى بذلك من حيث الجهة الخاصة أما من حيث الجهة العامة فيسمى بذلك لانه قام به سبب الارث وهو كونه مسلما (قوله حجب حرمان) وهو بالوصف يدخل على جميع الورثة و بالشخص على البعض ماعدا الخمسة الابوين والولدين وأحد الزوجين فان هؤلاء لا يحجبن حرمانا بالشخص (قوله حجب نقصان) ولا يكون الا بالشخص و يدخل على جميع الورثه وهو اما بالانتقال من فرض الى فرض كالأم من الثلث الى السدس والزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن أو الى تعصيب كالبنت مع أخيها أومن تعصيب الى تعصيب كالاخ أو الى فرض كالجد أو مزاحمة فى فرض كالبنات أو فى التعصيب كالاخوات معهن فهذه ستة أقسام ومدار الحجب على التقديم بأحد أمور ثلاثة وهى الجهة ثم القرب ثم القوة وقد أشار اليها الجعبرى بقوله

فبالجهة التقـديم ثم بقربه ✽ و بعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فالاخ محجوب بالاب لتقدم جهته وابن الابن بالابن لقربه والاخ الاب بالشقيق لقوته (قوله حجب بالوصف) و يدخل على جميع الورثة (قوله وقد شرعت الخ) يفيد أن كلامه فى حجب الحرمان بالشخص خاصـة (قوله من يحجب ومن يحجب به) ببناء الفعلين للمجهول (قوله يحجب بالابن) سواء كان أباه أوعمه وكذا يحجب بابن ابن أقرب منه (قوله والجد) أى أبو الاب وان علا أما أبو الام فمن ذوى الارحام وقوله بالاب كان الاولى أن يقول كما فى المنهج بمتوسط بينه و بين الميت كالاب وأبيه (قوله بالاخ لابوين) وكذا بأب وابن ابنه وان نزل و يحجب ابن أخ لابوين بأب وجد أبيه وان علا وابن وابنه وان نزل وأخ لابوين وأخ لاب لانه أقرب منه و يحجب ابن أخ لاب بهؤلاء الستة وابن أخ لابوين لانه أقوى منه و يحجب ابن ابن أخ لابوين بابن أخ لاب لانه أقرب منه و يحجب عم لابوين بهؤلاء السبعة وابن أخ لاب لذلك و يحجب عم لاب بهؤلاء الثمانية وعم لابوين لانه أقوى منه و يحجب ابن عم لابوين بهؤلاء التسعة وعم لابوين لانه أقرب منه و يحجب ابن عم لاب بهؤلاء العشرة وابن عم لابوين لانه أقوى منه و يحجب ابن ابن عم لابوين بابن عم لاب أفاده فى المنهج وشرحه و به يعلم أن كلامه هنا فيه قصور لا يخفى (قوله وابنيهما كذلك) الاولى وابناهما بالالف لانه عطف على المرفوع (قوله لان الحاجب فيما ذكر أقرب) أى فى الثلاثة الاول وقوله أوأقوى أى فى الاربعة الاخيرة (قوله أى كل) أشار به الى شمول الواحدة بخلاف قوله بالبنات ولذا فسره بقوله ثنتين فأكثر وكما يحجبن بالبنات يحجبن أيضا بالابن (قوله الا أن يكون معهن) أى مع كل منهن على ما مر أى مساو لهن فى الدرجة فالمراد بالمعية المعية فى الدرجة كما يدل لذلك مقابلتها بقوله أوأنزل منهن وقوله ذكرا أى ابن أخ لهن أوابن عم وقوله فيعصبهن أى فيأخذن معه الباقى بعد ثلثى البنات بالتعصيب (قوله ثنتين فأكثر) وكذا بواحدة معها بنت أو بنت ابن (قوله معهن) أى مساو لهن بخلاف مالو كان أنزل منهن وقوله فلا يحجبن بهن و يسمى بالاخ المبارك اذ لولاه لسقطن (قوله بفرع الميت) أى وان نزل

(قوله وعم لابوين لانه أقرب) صوابه وعم لاب كما فى شرح المنهج

(ابن الابن كالابن الا أنه ليس له مع البنت مثلاها) لانه لا يعصبها (و بنت الابن كالبنت الا أنها تحجب بالابن) لانه أقرب منها وهو عصبة (والجدة كالأم الا أنها لا ترث الثلث ولا ثلث ما بقي) بل فرضها دائما السدس (والجد) أبو الأب (كالاب الا أنه لا يحجب الاخوة لأبوين أو لاب) بل يشاركونه كما سيأتي بيانه (والاخ لأب كالاخ لابوين الا أنه ليس له مع الاخت لابوين مثلاها) لانه لا يعصبها (والاخت لاب كالاخت الشقيقة الا أنها تحجب بالأخ الشقيق) لانه أقرب منها وحذفت من الاصل هنا فصلا لعامه عامر

﴿فصل في بيان عدد أصول المسائل﴾

(أصول) مسائل (الفرائض سبعة اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون) باعتبار مخارج الفروض ومخرج الفرض بل الكسر مطلقا عدد واحده ذلك الكسر فمخرج النصف اثنان والثلث والثلثين ثلاثة والربع أربعة وهكذا فان كان في المسئلة فرضان فأكثر اكتفى عند تماثل المخرجين بأحدهما وعند تداخلهما

﴿فصل في بيان من يقوم مقام غيره﴾ أي عند فقد ذلك الغير في الارث أي في مطلق الارث لا في خصوص ارث المفقود فلا ترد الجدة فانها كالأم لكن لا ترث الثلث أصلا بل السدس (قوله الا أنه ليس له مع البنت مثلاها) أي بل له النصف وليس له مع الاكثر مثل اثنتين أيضا (قوله بالابن) أي و بالبنتين فأكثر كما مر (قوله ولا ثلث ما بقي) أي لا يسمى ميراثها بذلك وان كان مثله في زوج وولدي أم وجدة قول (قوله لا يحجب الاخوة) ولا يحجب أم الاب أيضا الا انها زوجته وان اشتركا في أن كلا يحجب أم نفسه (قوله الا أنه ليس له الخ) أي والا أنه يحجب في المشركة وفي اجتماع الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن وفي اجتماع الزوج مع الأخت الشقيقة فلا شيء للاخ فيما ذكر (قوله بالأخ الشقيق) و بالعدد من الأخوات الاشقاء (قوله لانه أقرب) صوابه أقوى منها لان درجتهما واحدة (قوله وحذفت الخ) دفع به ما يقال لم تذكر الفصل المذكور كأصلك ونص كلام الاصل فصل بنت الابن كبنت الصلب عند فقدها ولهما مع بنت الصلب السدس تكملة الثلثين فان كان هناك بنتا صلب لم يكن لبنات الابن شيء الا أن يكون في درجتهن أو أسفل منهن ذكر فيعصبهن ومثله الأخت للاب مع الاخت للابوين قلت الا أنه لا يعصبها الذكر السافل عنها والله أعلم اه (قوله لعامه الخ) أي فليس حذفه سهوا وفيه اعتراض على أصله

﴿فصل في بيان عدد أصول المسائل﴾ لو أسقط لفظ عدد لكان أولى لانه كما بين عددها بينها أيضا بقوله اثنان الخ (قوله مسائل الفرائض) الاضافة للبيان أي مسائل هي الفرائض لما مر من أن الفرائض هي مسائل قسمة المواريث وهي المترجم لها فليس المراد بالفرائض الانصباء (قوله سبعة) أي بالاتفاق وهي التي ذكرها الرحبي فلا يرد الاصلان الآتيان للاختلاف فيهما (قوله اثنان وأربعة الخ) لو رتبها على حسب الوجود الخارجي لقال اثنان وثلاثة الخ الا أنه راعى كون الأربعة ضعف الاثنين فذكرها عقبهما والثمانية ضعف الاربعة فذكرها عقبها وهكذا فضابط السبعة المذكورة أن تقول الاثنان وضعفهما وضعف ضعفهما والثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وضعف ضعف ضعفها (قوله باعتبار) متعلق بسبعة أي انما كانت سبعة باعتبار مخارج الفروض انفرادا واجتماعا فالانفراد في خمسة والاجتماع في اثنين الاثنا عشر والأربعة والعشرون لاجتماع الربع والسدس أو الربع والثلث في الاول والسدس والثمن أو الثلث والثمن في الثاني وان لم يجامع الثلث الثمن في فريضة لان المدار هنا على كون ذلك العدد حاصلا من اجتماع الفروض المنفردة وان لم يوجد ذلك في فريضة (قوله ومخرج الفرض الخ) الفرض هو الكسر كالثمن ومخرجه العدد كالثمانية وقوله بل الكسر مطلقا أي سواء كان فرضا أو غيره كالخمس والسبع والعشر فانها ليست فروضا ومخارجها ما ذكره فالفرض أخص من مطلق الكسر (قوله واحده) أي اسم الواحد منه اذا نسب للعدد وهو ذلك الكسر كالثلث فان مخرجه من ثلاثة واذا نسب الواحد لها كان اسمه ثلثا وهو اسم ذلك الكسر وعبارة المنهج والمخرج أقل عدد يصح منه الكسر اه وهو يرجع لما هنا (قوله وهكذا) أي والسدس ستة والثمن ثمانية لان أقل عدد له نصف صحيح اثنان وكذا البقية قال مر وكلها مشتقة من اسم العدد الا النصف فانه من المناصفة لتناصف القسمين واستوائهما ولو أريد ذلك لقيل ثني بضم أوله كثلث وما بعده اه (قوله فان كان في المسئلة الخ) كأنه قال هذا اذا كان في المسئلة فرض فقط فان كان فيها فرضان كزوجة وأم وعم (قوله عند تماثل المخرجين) أي اتحادهما كنصفين في بنت وأخت لغير أم وحاصله أن ينظر بين الرءوس بأربعة أنظار وقد ذكرها (قوله وعند تداخلهما الخ) وشرط التداخل أن لا يزيد الأقل على النصف وضابط المتداخلين أنهما اللذان يفني أصغرهما أكبرهما بطرحه منه مرتين فأكثر

(قوله ينظر بين الرءوس) لعله الفروض

(قوله

(قوله بأكثرهما) بالمثلثة أو الموحدة كسدس وثلث فى مسألة أم وأخ لأم وعم فانها من ستة (قوله وكذا يكتفى به) أى بالأكثر وفصل ذلك بكذا لأنه ليس فيه تداخل اذ ثلث الباقى ليس داخلا فى الأربعة مع أنه يكتفى بالأكثر وهو الربع عن الأصغر وهو الثلث فتكون من أربعة تأصيلا و يصح أن تعتبر التباين بين مخرج الربع وثلث الباقى فتصح من اثنى عشر وترجع بالاختصار الى أربعة ويكون ذلك تصحيحا ولكن ترك تطويل الحساب ربع (قوله فى زوجة وأبوين) وهى احدى الغراوين (قوله وعند توافقهما) بأن لم يفنهما الا عدد ثالث كسدس وثمن فى مسألة أم وزوجة وابن فأصلها أربعة وعشرون حاصلة من ضرب وفق أحدهما وهو نصف الستة أو الثمانية فى الآخر (قوله وعند تباينهما) بأن لم يفنهما الا الواحد ولا يسمى فى علم الحساب عددا (قوله بمضروب أحدهما فى الآخر) كثلث وربع فى مسألة أم وزوجة وأخ لغير أم فأصلها اثنا عشر حاصل ضرب ثلاثة فى أربعة (قوله وزاد بعضهم الخ) مقابل قوله فالأصول عند المتقدمين سبعة على ما مر من أن المراد سبعة متفق عليها وضمير بعضهم للمتأخرين أى بعض المتأخرين كما فى شرح المنهج وهو أبو النجاء وعبارة مر وزاد متأخرو الاصحاب أصلين آخرين فى مسائل الجد والاخوة حيث كان ثلث الباقى بعد الفروض خيرا له ثمانية عشر كجد وأم وخمسة اخوة لغير أم لأن أقل عدد له سدس صحيح وثلث ما بقى هو الثمانية عشر وستة وثلاثين كزوجة وأم وجد وسبعة اخوة لغير أم لأن أقل عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما بقى هو الستة والثلاثون وصوب الامام والمتولى هذا واختاره فى الروضة لأنه أخصر ولأن ثلث ما بقى فرض مضموم لغيره فلتكن الفريضة من مخرجها كما فى زوج وأبوين هى من ستة اتفاقا فلولا ضم ثلث الباقى للنصف لكانت من اثنين وتصح من ستة ونوزع فى الاتفاق بأن جمعا جعلوها من اثنين واعتذر الامام عن القدماء بأنهم انما جعلوا ذلك تصحيحا لوقوع الخلاف فى ثلث الباقى والأصول انما هى موضوعة للمجمع عليه اه وتقدم فى كلامه أن المتأخرين من بعد الأربعمائة و بيان كون ذلك تصحيحا أن الباقى من مخرج السدس بعد القائه منه خمسة وهى ليس لها ثلث فانكسرت على مخرج الثلث ثلاثة فتضربها فى الستة يحصل ما ذكر وكذا يقال فى الستة والثلاثين يلتئم من مخرج الربع والسدس وهو اثنا عشر ربعه وسدسه يبقى سبعة ليس لها ثلث فانكسرت على مخرج الثلث ثلاثة فتضرب فى الاثنى عشر يحصل ما ذكر والمتأخرون امتنعوا عن هذا العمل لما فيه من التطويل (قوله لسدس) وقوله بعد لربع باللام فيهما لا بالكاف لايهام ذلك أن الثمانية عشر تكون لغير السدس وما عطف عليه وأن الستة والثلاثين تكون لغير الربع وما عطف عليه وليس كذلك بل هما منحصران فيما ذكر كما يدل له كلامه فى شرح البهجة حيث قال فثمانية عشر أصل كل مسألة فيها سدس وثلث ما بقى كأم وجد واخوة وضعفها أصل كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث ما بقى كزوجة وأم وجد واخوة اه والظاهر أن اللام لام الاختصاص كالتى فى قولهم السرج للدابة وفى أكثر النسخ بالكاف ويمكن جعلها استقصائية فلا تخالف نسخة اللام (قوله وثلث ما بقى) أى وما بقى وكذا ما بعده (قوله وسبعة اخوة لاب) أى أو أشقاء ولو قال لغير أم كما تقدم فى عبارة مر لكان أولى (قوله فكل فريضة) أى مسألة وهذا تفريع على الاصول السبعة المذكورة وجملة ما فرعه عليها أربعة عشر مثالا (قوله وأخت لاب) أى أو شقيقة ولو قال لغير أم لكان أولى وقوله فأصلها اثنان خبر كل فريضة الخ (قوله كبنتين وأخ لاب) مثله الشقيق أما لأم فيسقط بهما (قوله فأصلها ثلاثة) أى فى المسائل الثلاثة (قوله وهذا) أى قوله أو فيها ربع وما بقى فأصلها أربعة وكان ينبغى أن يزيد أيضا أو فيها ربع ونصف وما بقى كزوجة وأخت لغير أم وعم ولكن تركه لذلك

بأكثرهما وكذا يكتفى به فى زوجة وأبوين وعند توافقهما بمضروب وفق أحدهما فى الآخر وعند تباينهما بمضروب أحدهما فى الآخر كما سيأتى ذلك وزاد بعضهم فى باب الجد والاخوة أصلين آخرين أحدهما ثمانية عشر لسدس وثلث ما بقى كأم وجد وخمسة اخوة لاب وثانيهما ستة وثلاثون لربع وسدس وثلث ما بقى كزوجة وأم وجد وسبعة اخوة لأب (فكل فريضة فيها نصفان) كزوج وأخت لأب (أو نصف وما بقى) كزوج وأخ لاب (فأصلها اثنان) مخرج النصف (أو) فيها (ثلثان وثلث) كأختين لاب وأختين لام (أو ثلثان وما بقى) كبنتين وأخ لاب (أو ثلث وما بقى) كأم وعم (فأصلها ثلاثة) مخرج الثلث (أو) فيها (ربع وما بقى) كزوجة وعم (فأصلها أربعة) مخرج الربع وهذا من زيادتى وهو مذكور فى اللباب

وتركه الاصل لذهول أوغيره (أو) فيها (سدس ومابقى) كأم وابن (أوسدس وثلث) كأم وأخوين لام (أو) سدس (وثلثان) كأم وأختين لاب (أو) سدس (ونصف) كأم وبنت (فأصلها ستة) مخرج السدس (أو) فيها (ثمن ومابقى) كزوجة وابن (أو) ثمن (ونصف وما بقى) كزوجة وبنت وأخ لاب (فأصلها ثمانية) مخرج الثمن (أو) فيها (ربع وسدس) كزوجة وأخ لام (فأصلها اثناعشر) مضروب وفق أحد المخرجين فى الآخر (أو) فيها (ثمن وسدس ومابقى) كزوجة وجدة وابن (فأصلها أربعة وعشرون) مضروب وفق أحدهما فى الآخر هذا كله فى أصول المسائل التى فيها فرض أما المسائل التى لافرض فيها فلا حصر لها وهى عدد رءوس من فيها بعد فرض الذكر أنثيين فى النسب لافى الولاء نعم ان تفاوتوا فى الولاء كأن اشترك ثلاثة ذكروأنثيان فى عبد وكان لاحداهما نصفه وللاخرى ثلثه وللذكر سدسه وأعتقوه فأصل مسألتهم من مخرج يعم تلك الاجزاء فأصلها فى هذا المثال ستة

﴿فصل فى بيان التصحيح﴾

وهو تحصيل أقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحا فاذا قامت المسألة من أحد الاصول فنقول (ان) لم تنكسر الفريضة على جنس صحت من أصلها بلاعول و بعولها ان عالت فلو خلف جدتين وثلاث زوجات وأربع أخوات لام وثمان أخوات لاب صحت من سبعة عشر بالعول وان (انكسرت الفريضة على جنس واحد و بين

ليس كترك الأصل التفريع على أصل أربعة (قوله وتركه الاصل) أى التنقيح وقوله أوغيره كالعمداذ لايلزمه التفريع على جميع الاصول (قوله فأصلها ستة) راجع للأربع مسائل وقوله فأصلها ثمانية راجع للثلاث مسائل (قوله أوفيها ربع وسدس) أى ومابقى كمامر وهذا شروع فى الاصلين المركبين (قوله مضروب وفق الخ) أى فى مثاله وفى غيره ممايناسبه كمامر اه ق ل (قوله هذا كله) أى ماذكر من الامثلة (قوله وهى) أى المسائل أى أصولها عدد الخ كمايدل لذلك عبارة المنهج وشرحه ونصها ان كانت الورثة عصبات قسم المتروك بينهم بالسوية ان تمحضوا ذكورا كثلاثة بنين أواناثا كثلاث نسوة أعتقن رقيقا بالسوية بينهن فان اجتمعا أى الصنفان من نسب قدر الذكر أنثيين ففى ابن و بنت يقسم المتروك على ثلاثة للابن اثنان وللبنت واحد وأصل المسألة عدد رءوسهم اه (قوله بعد فرض الذكر أنثيين) اعالم يقدر الانثيان بذكر لأنه لايطرد اذقد تكون الورثة ثلاث بنات وأخا ولو قدر الانثيان بذكر لبقيت واحدة بخلاف العكس فانه مطرد فى كل صورة (قوله فى النسب) متعلق بفرض وحده أو به و بعدد الرءوس وقوله لافى الولاء أما فيه فهو بقدر الاملاك لاعدد الرءوس وقوله نعم ان تفاوتوا كان الاولى أن يفرعه على قوله لافى الولاء بأن يقول فلو تفاوتوا الخ (قوله وكان لاحداهما) أى الانثيين (قوله من مخرج) من فيه زائدة وقوله ستة أى لدخول مخرج النصف والثلث فى السدس فلصاحبة النصف ثلاثة ولصاحبة الثلث اثنان وللذكر صاحب السدس واحد فهو لم يساو الانثى فضلا عن تفضيله عليها

﴿فصل فى بيان التصحيح﴾

سمى بذلك لكون القصد منه سلامة الحاصل لكل وارث من الكسر وهو ناشئ عن التأصيل غالبا وقد يتحدان كما فى مسألة زوج وأبوين التى هى احدى الغراوين (قوله صحيحا) حال من نصيب (قوله فاذا قامت المسألة) أى وجدت وحصلت (قوله على جنس) أى فريق (قوله صحت من أصلها بلاعول) كزوج وثلاثة بنين فتصح من أربعة لكل منهم سهم وكزوجة وسبعة بنين فتصح من ثمانية لكل سهم (قوله فلو خلف الخ) مثال للعول وتسمى هذه المسألة أم الأرامل لان الورثة كلهم كانوا فقراء وعزابا وأم الفروج بالجيم لان كلهن كن نساء والدينارية الصغرى لان التركة فيها كانت سبعة عشر دينارا (قوله صحت من سبعة عشر بالعول) أى وأصلها اثنا عشر لأن فيها سدسا للجدتين وربعا للزوجات و بين مخرجيهما توافق بالنصف فيضرب وفق أحدهما فى الآخر فتصح بما ذكر للجدتين السدس سهمان وللزوجات الربع ثلاثة وللأخوات للأم الثلث أربعة وللاخوات للاب الثلثان ثمانية فيعال فيها بخمسة ونصيب كل فريق منقسم عليه فتصح من أصلها بالعول (قوله وان انكسرت الفريضة) أى السهام على جنس أى فريق وهو أقل مايحصل عليه الانكسار وأكثر مايحصل عليه ذلك أربعة أجناس عندنا ولايزيد على ذلك وسيأتى ايضاح ذلك وحاصل ماذكره أن سهام المسئلة ان انقسمت على الورثة فذاك ظاهر أو انكسرت على صنف منهم سهامه فان باينته ضرب عدده فى أصل المسئلة بلا عول أو به وان وافقته فوفقه يضرب فيها فما بلغ صحت منه أو انكسرت على صنفين فأكثر نظر بين الرءوس والسهام بنظرين التوافق والتباين لاالتماثل لأنه لاانكسار فيه ولاالتداخل لأن الرءوس ان كانت داخلة فى السهام فكذلك أو بالعكس فالرد للوفق أخصر

(قوله للثلاث) الصواب للاثنين كما يؤخذ من الشارح

و بين الرءوس بعضها مع بعض بأربعة أنظار كما سيذكره فى الفصل الآتى والنظران السابقان يرجعان الى ثلاثة لأن السهام اما أن تباين كل فريق أو توافقه أو تباين البعض وتوافق البعض الآخر فتضرب الثلاثة المذكورة فى الأربعة تبلغ اثنتى عشرة صورة وعبارة شرح المنهج وحاصل ذلك أن بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا وتوافقا فى أحدهما وتباينا فى الآخر وأن بين عدديهما تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثناعشر اهـ وقد استوفى الشنشورى على الرحبية أمثلتها (قوله ضرب عدده) أى عند التباين والا فوفقه كما سيأتى فى المثال وكان الأولى له أن يذكر ذلك ولا يقال ان قوله الآتى بلا رد الخ يرجع لهذا أيضا لأنا نقول ذاك فى النظر بين الرءوس بعضها مع بعض وما هنا فى النظر بينها و بين السهام (قوله فى أصلها بلا عول) كزوج وأخوين شقيقين أو لأب هى من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا تصح قسمته على الأخوين ولا موافقة فتضرب عددهما فى أصل المسألة تبلغ أربعة ومنها تصح وكأم وأربعة أعمام لغير أم هى من ثلاثة للأم واحد يبقى اثنان يوافقان عدد الأعمام بالنصف فيضرب نصفه اثنان فى ثلاثة فتصح من ستة وقوله و بعولها ان عالت كزوج وخمس أخوات شقيقات أو لأب هى من ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب خمسة فى سبعة بخمسة وثلاثين وكزوج وأبوين وست بنات هى بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين اهـ من شرح المنهج (قوله بلا رد الخ) هذا ان رجع الى الأجناس لم يصح لما علمت من أن النظر فيها بالنسب الأربع أو الى السهام معها لم يصح أيضا لقوله ثم اضرب الحاصل الخ اهـ ق ل وهو غير مناسب وذلك أن ضرب بعضها فى بعض لا يتأتى الا فى هاتين الصورتين التوافق والتباين وأما القسمان الآخران أعنى التماثل والتداخل فلا ضرب فيهما بل الاول يكتفى فيه بأحدهما والثانى بأكبرهما كما أشار لذلك بقوله بعد هذا ان لم تتداخل الاجناس على ما سيأتى فكلام الشارح المذكور راجع الى الاجناس وقول ق ل لم يصح الخ مردود اذ لا قصور فى كلام الشارح أيضا لما علمت (قوله ثم ضرب الحاصل فى أصل الفريضة بلا عول) كثنتى عشرة بنتا وأربعة اخوة أشقاء أو لأب أصلها من ثلاثة للبنات اثنان على ثنتى عشرة لا تنقسم وتوافق بالنصف فترد الاثنى عشر لنصفها ستة وتنظر بين الستة والاربعة تجد بينهما موافقة بالانصاف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر وهو جزء السهم يضرب فى ثلاثة بستة وثلاثين ومنها تصح وكثلاث بنات وجدتين وعم أصلها ستة للبنات أربعة على ثلاثة لا تنقسم وتباين وللجدتين واحد على اثنين لا ينقسم و يباين وللعم واحد منقسم عليه و بين عدد الثلاث بنات والجدتين تباين فيضرب أحدهما فى الآخر والحاصل فى أصل المسألة بستة وثلاثين (قوله و بعولها ان عالت) كأم وثمانية أخوة لام وأربع وعشرين أختا لأب هى من ستة وتعول الى سبعة للأم واحد منقسم عليها وللاخوة للأم سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد لنصفه أربعة وللأخوات أربعة أسهم توافق عددهن بالربع فيرد لربعه ستة ثم تضرب نصف الستة فى كامل الاربعة أو بالعكس يحصل اثناعشر والحاصل فى أصل المسئلة يحصل أربعة وثمانون ومنه تصح وكأم وثلاثة اخوة لام وخمس أخوات لاب هى من ستة وتعول الى سبعة للام واحد ينقسم عليها وللاخوة للأم سهمان يباينان عددهم وللاخوات أربعة أسهم كذلك و بين عدد الاخوة والاخوات تباين فيضرب أحدهما فى كامل الآخر بخمسة عشر والحاصل فى سبعة بمائة وخمسة ومنه تصح وما سلكته فى التمثيل أولى مما سلكه بعضهم هنا (قوله هذا) أى ما تقدم من ضرب بعضها فى بعض ثم ضرب الحاصل فى أصل المسئلة ان لم تتداخل الاجناس أى ولم تتماثل وقوله والا اكتفى بالاكثر أى عند التداخل و بأحدهما أى عند التماثل ولو قال ذلك لكان أولى

ضرب عدده) أى عدد المنكسر عليه نصيبه (فى أصلها) بلا عول (و بعولها) ان عالت فما بلغ فمنه تصح (أو على (جنسين فأكثر ضرب بعضها) أى بعض الأجناس (فى بعض) بلا رد الى الوفق ان لم تتوافق ويرد اليه ان توافقت (ثم) ضرب الحاصل (فى أصل الفريضة) بلا عول (و بعولها) ان عالت (فما بلغ صحت منه) هذا ان لم تتداخل الأجناس والا اكتفى بالاكثر

وضرب فيما ذكر ويسمى المضروب فى الاصل بعوله جزء السهم فلو خلف أما وخمسة أعمام فأصلها ثلاثة والانكسار فيها على جنس واحد وهو الاعمام والمنكسر عليهم سهمان وهما يباينان الخمسة وهى جزء السهم فاضرب بها فى الثلاثة فتصح من خمسة عشر ولو كان عدد الاعمام فيها عشرة لوافقت الاثنين بالنصف فاردد العشرة الى نصفها خمسة واضرب به فى الثلاثة فتصح أيضا من خمسة عشر ولا يخفى على من ضبط الاصل بقية الامثلة

﴿ فصل فى الاختصار فى مسائل الفرائض ﴾

(الاختصار نوعان أحدهما

(قوله من طرق مخرج القيراط المعلومة) مثال ذلك لو تركت زوجا وأختا لأب وأما فمسئلتهم ستة وتعول الى ثمانية فللزوج والأخت كل ثلاثة فتضربها فى أربعة وعشرين مخرج القيراط يخرج اثنان وسبعون فاذا قسمت على ثمانية خرج لكل تسعة وللام اثنان فاذا ضربت فى أربعة وعشرين خرج ثمانية وأربعون فاذا قسمت على ثمانية خرج ستة أو تقول للزوج ثلاثة نسبتها الى ثمانية ربع وثمن فتأخذ من الأربعة وعشرين ربعها وثمنها وهذا (قوله على التصحيح) أى المسئلة بعولها

وما أطال به قال هنا لاحاجة اليه فمثال التداخل أم وثمانية اخوة لأم وثمان أخوات لأب أصلها ستة وتعول الى سبعة للأم واحد منقسم عليها وللاخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم ويوافقان عددهم بالنصف فيرجع الى نصفه أربعة وللأخوات للأب أربعة لا تنقسم عليهم وتوافق عددهم بالربع فيرجع الى ربعه اثنين وهما داخلان فى الأربعة فيكتفى بها وتضرب فى أصل المسألة بالعول تبلغ ثمانية وعشرين ومنه تصح ثم تقول من كان له شىء من أصل المسئلة بعولها أخذه مضروبا فى أربعة ومثال التماثل أم وستة اخوة لأم وثنتا عشرة أختا لغير أم هى من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد الى ثلاثة وللأخوات أربعة توافق عددهن بالربع فيرد الى ثلاثة وتضرب احدى الثلاثتين فى سبعة تبلغ أحدا وعشرين ومنه تصح (قوله وضرب) أى الأكثر فيما ذكر الخ (قوله بعوله) كان الأولى اسقاط ذلك أو التعميم بأن يقول ولو بعوله لاقتضاء كلامه أن المضروب فى الاصل بلا عول لا يسمى جزء السهم وليس كذلك (قوله جزء السهم) مفعول يسمى أى نصيبه أى النصيب الذى خص كل سهم من أصل المسئلة بعول أو دونه فالذى خص كل سهم منها هو ذلك المضروب (قوله فلو خلف الخ) تفريع على قوله وان انكسرت الفريضة على جنس واحد وترك التفريع على قوله أو جنسين وقد تقدمت أمثلة ذلك ومثال الانكسار على ثلاثة أجناس جدتان وثلاثة اخوة لأم وعمان أصلها ستة وتصح من ستة وثلاثين وعلى أربعة أجناس زوجتان وأربع جدات وثلاثة اخوة لام وعمان أصلها اثنا عشر وتصح من اثنين وسبعين وتقدم أن الانكسار لا يزيد على ذلك لان الورثة فى الفريضة لا يزيدون على خمسة أجناس كما علم مما مر فى اجتماع من يرث من الذكور والاناث ومنها الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم ويخلف الزوج الزوجة وهى تتعدد والام الجدة وهى تتعدد أيضا وأما الاب فيخلفه الجد ولا يمكن فيه التعدد واذا لم يزيدوا على ذلك عند الاجتماع فعند عدمه أولى وهذا فى النسب أما فى الولاء فيزيدون على ذلك كأن يشترك جماعات فى عبد لجماعة ثلثه ولاخرى سدسه ولاخرى ربعه ولاخرى ثمنه ولاخرى نصف ثمنه ولاخرى نصف الثمن الآخر فمسئلتهم من أربعة وعشرين ولا يخفى العمل (قوله وهى) الاولى فهى أى الخمسة التى هى عدد الأعمام وكان الأنسب تأخير هذه الجملة عما بعدها لأنه اعتبر سابقا التسمية بجزء السهم بعد الضرب حيث قال وضرب فيما ذكر ويسمى المضروب الخ فكان الأولى أن يجرى هنا على سنن ذلك (قوله فتصح أيضا من خمسة عشر) أى كما صحت منه الأولى ولو نظر فيها للتداخل لصحت من ثلاثين ولكن فيه تطويل فالتوافق أخصر كما مر (قوله على من ضبط الاصل) أى القاعدة المذكورة وأل فيه للجنس لأن المذكور أصول وقواعد متعددة (قوله بقية الأمثلة) وهى نحو سبعين مثالا تطلب من المطولات وما تقدم من العمل هو على طريقة الفرضيين فى القسمة أما المفتون فيقسمون التركة من أربعة وعشرين مطلقا فان صحت فذاك والا بأن كان فيها عول مثلا استخرجت بطريق من طرق مخرج القيراط المعلومة فى محلها منها أن تضرب نصيب كل وارث فى مخرج القيراط وهو أربعة وعشرون وتقسم الحاصل على التصحيح يخرج ما لذلك الوارث ومنها أن تنسب ما خص كل وارث لمجموع المصحح وتأخذ من الأربعة والعشرين بتلك النسبة

﴿ فصل فى الاختصار فى مسائل الفرائض ﴾

والمراد به هنا تقليل العدد الذى تصح منه المسئلة وهو ما قبل العمل كزوجة وخمس بنين من غيرها ماتوا واحدا بعد واحد حتى بقى ابن مع الزوجة فيجعل كأنه مات عنهما ابتداء أو بعده كبنت وبنت ابن فالمسئلة من ستة للبنت النصف ثلاثة ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين واحد يبقى اثنان ترد عليهما

بنسبة

بنسبة فرضيهما للبنت ثلاثة أرباعهما ولبنت الابن ربعهمافتختصرها وتجعلها من أربعة للبنت ثلاثة ولبنت الابن واحدففيه اختصار السهام بعد العمل (قوله يعتبر بين السهام) أى بعد العمل ومعرفة مايخص كل واحد من التصحيح (قوله فترد الفريضة) أى المسئلة لوفقها أى للجزء الذى توافقت فيه جميع السهام (قوله من أربعة وعشرين) أى اعتبار ثمن الزوجة وسدس الجد وقوله لتوافق الأنصباء بالثلث فيرد كل نصيب الى وفقه و بيان ذلك أن للبنت النصف اثنى عشر تردلثلثها أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة ترد لثلثها واحد وللجد السدس أربعة بالفرض والخمسة الباقية بالتعصيب وجملة ذلك تسعة فترد لثلثها ثلاثة فصح قوله و بالاختصار من ثمانية (قوله بين الرءوس) وهو فى الانكسار على الأجناس فيما تقدم (قوله ثلاثة أنواع) لم يذكر الرابع وهو المباينة لعدم تأتى الاختصار فيها وان كانت من جملة النسب الأربع بين الرءوس بعضها مع بعض ومن الاختصار نوع ثالث بين الرءوس والسهام كزوجة وستة أعمام فسهامهم توافقهم بالثلث فضرب وفقهم وهو اثنان أخصر من ضرب كلهم وكلام المصنف يشمله فكان المناسب لكلامه أن يقول الشارح بين الرءوس مع سهامها أو مع بعضها ومن هذا القسم الاختصار قبل العمل المتقدم فان فيه اختصار الرءوس والسهام (قوله فان كان بينها) أى الرءوس والمراد بالجمع مافوق الواحد وكذا قوله أحدها فيشمل القسمين (قوله كأربعة وأربعة وأربعة) صورة ذلك أربع جدات وثمانية اخوة لأم وأربعة أعمام فأصلها ستة للجدات واحد على أربعة لاينقسم و يباين فتحفظ رءوسهن أربعة وللاخوة اثنان على ثمانية لاينقسمان و يوافقان عددهم بالنصف فترد عددهم الى نصفه أربعة و يفضل للأعمام ثلاثة على أربعة لاتنقسم وتباين فتحفظ عددهم أربعة ثم تضرب أربعة فى أصلها ستة تبلغ أربعة وعشرين ومنها تصح فقد حصل فى هذا المثال المماثلة بين الرءوس بعد رد بعضها لوفقه و بقاء عدد البعض لآخر (قوله كثلاثة وستة واثنى عشر) وصورتها ثلاث جدات واثنا عشر أخا لأم وستة وثلاثون عما أصلها ستة للجدات واحد على ثلاثة مباين فتحفظ رءوسهن ثلاثة وللاخوة للأم اثنان على اثنى عشر يوافقان عددهم بالنصف فترجعهم لنصفهم ستة وللأعمام ثلاثة على ستة وثلاثين توافق عددهم بالثلث فترجعهم لثلثهم اثنى عشر ثم تضربها فى أصلها ستة تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح (قوله فعلى أكثرها) بالمثلثة أو الموحدة وهو الاثنا عشر فى المثال يقتصر ولاينظر للموافقة (قوله كأربعة وستة وعشرة) وصورتها أربع جدات واثنا عشر أخا لأم وعشرة أعمام أصلها ستة للجدات واحد على أربعة مباين فيبقى عددهم وللاخوة للأم اثنان على اثنى عشر يوافقان عددهم بالنصف فترجعه لستة وللأعمام ثلاثة على عشر مباينة فيبقى عددهم و بين الأربعة والستة موافقة بالنصف فتضرب نصف الأربعة فى الستة أو بالعكس باثنى عشر و بين الاثنى عشر والعشرة موافقة بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر تبلغ ستين وهى جزء السهم يضرب فى أصل المسئلة ستة تبلغ ثلثمائة وستين ومنها تصح فتقول كل من له شئ من أصلها أخذه مضروبا فى ستين (قوله فعلى الوفق) أى على الحاصل من ضرب الوفق وهو فى المثال المذكور ستون لانها الحاصلة من ضرب الأوفاق بعضها فى بعض واحدا بعد واحد وماقاله ق ل هنا من أنها ثلاثون من ضرب ثلاثة فى عشرة أو ستة فى خمسة فهو سهو وسكت عن الانكسار على أربعة أجناس لانه يقاس على ماذكره وقول ق ل لماس ان فيها فردا ليس فى محله لان ذلك فى الانكسار على أكثر من أربعة وكل مااقتصر عليه مما ذكره يضرب فى أصل المسئلة فيحصل التصحيح (قوله كأربعة وستة) وصورتها أربع جدات وستة أعمام أصلها ستة للجدات واحد على أربعة لاينقسم و يباين فيحفظ رءوسهن أربعة وللأعمام خمسة

يعتبر (بين السهام) أى بعضها مع بعض فترد الفريضة لوفقها فتصح منه و يرجع كل نصيب الى وفقه فلو خلف بنتا وزوجة وجدا فبالبسط من أربعة وعشرين للبنت نصفها وللزوجة ثمنها وللجد سدسها بالفرض والباقى بالتعصيب و بالاختصار من ثمانية لتوافق الانصباء بالثلث للبنت أربعة وللزوجة سهم وللجد ثلاثة بالفرض والتعصيب (الثانى) يعتبر (بين الرءوس) أى بعضها مع بعض وهو ثلاثة أنواع مماثلة ومداخلة وموافقة (فان كان بينها مماثلة) كأربعة وأربعة وأربعة (اقتصر على أحدها أو) كان بينها (مداخلة) كثلاثة وستة واثنى عشر (فعلى أكثرها) يقتصر (أو) كان بينها (موافقة) كأربعة وستة وعشرة (فعلى الوفق) يقتصر (فلو توافق عددان) فى جزء (ضرب ذلك الجزء من أحدهما فى الآخر) كأربعة وستة بينهما موافقة بالنصف فيضرب نصف أحدهما فى الآخر

على ستة لاينقسم و يباين أيضا فيحفظ رءوسهم ستة و بين الأربعة والستة موافقة بالأنصاف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر يحصل اثناعشر هى جزء السهم فتضرب به فى أصلها ستة باثنين وسبعين ومنها تصح وهذا مثال للموافقة مع مباينة كل فريق لسهامه ومافى الشرح مثال للموافقة مع مباينة بعض الفرق لسهامه وموافقة البعض الآخر

﴿ فصل فى بيان المناسخة﴾ أى بيان معناها وكيفية العمل فيها (قوله وهى) أى لغة وسيذكر معناها اصطلاحا والمفاعلة ليست على بابها لان الناسخ واحد وهو الثانى مثلا وان كان منسوخا الآخر كما اذا كان هناك ميت ثالث فان مسئلته ناسخة للثانية مع كون الثانية ناسخة للأولى وهذا لايقتضى أن المفاعلة على بابها لعدم كون الأولى ناسخة للثانية (قوله وهو الازالة الخ) يقال نسخت الشمس الظل أى أزالته وهذا الأمر منسوخ بكذا أى مغير به ونسخت الكتاب أى نقلته بأشكاله (قوله المعنى المراد) وهو الاصطلاحى الآتى (قوله لازالة أو تغيير ما) أى العدد الذى صحت منه الأولى وخصهما بالعدد وخص الانتقال بالمال لعله لكون ذلك أظهر والافيصح اعتبار الانتقال فى العدد لانتقاله مما صحت منه الأولى الى ماصحت منه الثانية واعتبار الازالة والتغيير فى المال باعتبار الملك أو المالك (قوله بموت الثانى) الباء للسببية أى بسبب موت الثانى ان انقسمت سهام الميت الثانى من الأولى على مسئلته وقوله أو بما صحت منه الثانية أى ان لم تنقسم سهام الميت الثانى من الأولى على مسئلته (قوله هى اصطلاحا) أى فى اصطلاح الفرضيين أما فى اصطلاح الأصوليين فهى من النسخ وهو رفع حكم شرعى باثبات آخر (قوله أن لاتقسم) فى العبارة تساهل والاصل ذو أن لاتقسم لانها اصطلاحا اسم للمسئلة المصححة الجامعة للمسئلة الأولى والثانية الحاصلة بسبب موت الثانى وهذا المعنى وجد فيه جميع المعانى اللغوية وظاهره أنها اصطلاحا اسم لعدم القسمة الخ وذلك لايوجد فيه شىء من المعانى اللغوية ولذا قال قل هذا التعريف لايوافق شيئا من المعانى السابقة ألا أن يراد ماتضمنه المذكور على بعد فتأمل (قوله التركة) الوجه جعل لامها للجنس أى ما يسمى تركة لكل ميت والا فما يخص الميت الثانى ليس تركة للأول وهكذا الا أن يراد باعتبار ما كان وكذا يقال فى الورثة فتأمل اه قل وفيه نظر لانه لاحاجة الى حمل التركة على تركة الميت الأول فقط المحوج الى أن المراد التركة باعتبار ما كان بل المراد مايعم تركة الميت الأول أو الثانى كما يفيده أول كلامه ففيه تضارب وقوله وكذا يقال فى الورثة أى ان المراد الوارث باعتبار ما كان أى بالنسبة للميت الأول فقط وان كان مورثا بالنسبة لمن بعده وهذا أمر ظاهر لاحاجة الى التنبيه عليه (قوله فتصح فريضة كل ميت) أى مسألته سواء الميت الأول أو من بعده وسواء كان ورثة الثانى هم ورثة الأول أو بعضهم ليس ورثة للأول وتصحيح المسألة الثانية مثلا لا يكون الا بعد معرفة مايخص ذلك الميت من الأولى وهكذا وسكت عن ذلك المصنف لظهوره وقول قل ان ظاهر كلامه أن تصحيح مسائل الموتى قبل معرفة حصصهم ممن قبلهم وتقريره فى شرح ذلك يخالفه اه ليس فى محله اذ لم يتعرض لمعرفة حصصهم ممن قبلهم أصلا لمامر (قوله ثم يضرب) أى ان احتاج الى الضرب والتصحيح والا فقد تكون سهام الميت من الأولى منقسمة على مسألته فلا تحتاج لما ذكر بل تصح المسئلتان مما صحت منه الأولى كما يأتى وقوله بعضها أى الفريضة أى جنسها الصادق بالتعدد اذ المضروب هو الثانية فى سهام الميت من الأولى وظاهره أن المضروب والمضروب فيه هو الفريضة الواحدة وليس كذلك وهذا أسهل مما قاله قل وعبارته قوله بعضها فى بعض صريح كلامه أن الفريضة الواحدة لكل ميت يضرب بعضها فى بعض وهو لايستقيم اذ ليس المضروب الا

(فصل فى) بيان (المناسخة) وهى مفاعلة من النسخ وهو الازالة والتغيير والنقل وسمى بها المعنى المراد لازالة أو تغيير ما صحت منه الأولى بموت الثانى أو بما صحت منه الثانية أو لانتقال المال من وارث لوارث (هى) اصطلاحا (أن لاتقسم التركة حتى يموت بعض الورثة فتصح فريضة كل ميت) على حدتها (ثم يضرب بعضها فى بعض) بعد اعتبار الاختصار

(قوله فى سهام الميت الخ) الصواب فى المسألة الاولى

السابق فما بلغ صحت منه وذلك بان تجعل مسألة الميت الاول أصلا لمسألة المناسخة وتأخذ منها نصيب الميت الثانى وتقسمه على مسألته فان صح قسمته عليها فذاك وتصح المسألتان مما صحت منه الاولى والا فالعمل كما فى انكسار السهام على صنف واحد فما حصل من الضرب تصح منه المسئلتان فان أردت قسمته فمن له شىء من الاولى ضرب فى جزء سهمها وهو ماضرب فيها ومن له شىء من الثانية ضرب فى جزء سهمها وهو نصيب مورثه فى الاولى أو وفقه فلو ماتت امرأة عن زوج وابن ثم مات الابن عن ثلاثة بنين فالاولى من أربعة وسهام الابن منها تنقسم على مسألته فتصح المسئلتان مما صحت منه الاولى وهو أربعة ولو مات الابن عن خمسة بنين فسهامه من الأولى تباين مسألته فاضرب مسألته فى الاولى فتصح من عشرين ومن له شىء من الاولى ضرب فى جزء سهمها وهو خمسة ومن له شىء من الثانية ضرب فى نصيب مورثه وهو ثلاثة ولو مات الابن عن ستة بنين فسهامه من الاولى توافق مسألته فاضرب وفق مسألته فى الاولى وهو اثنان فتصح من ثمانية ومن له شىء من الاولى ضرب فى جزء سهمها وهو اثنان ومن له شىء من الثانية ضرب فى وفق نصيب مورثه وهو واحد

فريضة ميت لاحق فى فريضة ميت قبله أى يضرب مسألة الثانى جميعها أو وفقها فى مسألة الاول وهكذا فالوجه أن يرجع الضمير الى الفرائض المفهومة من المقام ويراد بالبعضين فريضتان معهودتان وصريح كلامه أيضا أن الضرب يكون مع الانقسام وهو غير مستقيم أيضا كما يؤخذ من كلامه فى شرح ذلك فتأمل وافهم اه (قوله السابق) فيه أن الذى سبق هو الاختصار بين السهام بعضها مع بعض أو الرءوس بعضها مع بعض والاختصار المقصود هنا هو الاختصار بينهما معا وذلك فيما اذا كان بين فريضة الثانى وسهامه من الاولى موافقة فان الأخصر أن يضرب وفق الثانية فى الاولى وهذا لم يسبق الا أن يقال انه قد سبق فى عموم المتن فى قوله بين الرءوس وان قصره الشارح على احدى الصورتين كما مر أو يقال ان قوله السابق صفة لمحذوف تقديره الاختصار بالعمل السابق وهو ضرب الوفق عند التوافق (قوله وذلك) أى بيان ذلك أن المناسخة أى العمل فيها والباء فى قوله بأن تجعل للتصوير وقوله أصلا أى قاعدة جامعة (قوله فذاك) مبتدأ والخبر محذوف أى ظاهر لا يحتاج الى عمل وضرب والجملة جواب الشرط (قوله والا) أى ان لم تصح قسمة نصيبه من الأولى على مسئلته (قوله فالعمل كما فى انكسار الخ) وذلك العمل هو ضرب الوفق عند التوافق والكل عند التباين بعد النظر بالنظرين المذكورين بين نصيب الميت الثانى ومسئلته فيجعل نصيبه من الاولى كسهام الفريق ومسئلته كالفريق فان كان بين نصيبه ومسئلته موافقة ضرب وفقها فى الاولى أو مباينة ضرب كلها فيها (قوله قسمته) أى ماحصل وقوله فمن له أى فقل من له الخ على عادة الفرضيين فى القسمة (قوله ضرب) أى ذلك الشىء له فالرابط بين المبتدا والخبر محذوف وهو قولنا له وأما العائد على من فهو مذكور فى قوله له (قوله ماضرب فيها) وهو كل الثانية أو وفقها (قوله فى جزء سهمها) فى تسميته جزء سهم نظر لان جزء السهم ماضرب فى المسألة الا أن يقال انه لما ضرب فيه سهام كل وارث من الثانية فكأنه ضرب جميعها والضرب نسبة من الجانبين فسماه جزء سهم بذلك الاعتبار ولو أسقطه فى الموضعين كان أولى كما صنع فى المنهج كأصله وعبارته ومن له شىء من الاولى أخذه مضروبا فيما ضرب فيها من وفق الثانية أو كلها ومن له شىء من الثانية أخذه مضروبا فى نصيب الثانى من الاولى أو وفقه اه (قوله نصيب مورثه) أى عند مباينة ذلك النصيب وقوله فى الاولى أى فى المسألة الاولى لمسئلته هو وقوله أو وفقه بالرفع عطف على نصيب والضمير راجع له أى أو وفق ذلك النصيب عند التوافق (قوله وابن) أى من غير ذلك الزوج لأجل أن لا يكون الزوج وارثا منه أو منه لكن قام به مانع كقتل يمنع ارثه من ذلك الابن فصح قوله عن ثلاثة بنين والا لقال عن ثلاثة بنين وأب (قوله فالاولى من أربعة) أى يخرج فرض الزوج له منها واحد وللابن ثلاثة (قوله تنقسم على مسئلته) أى لانها من ثلاثة عدد رءوس الورثة والثلاثة سهام الابن منقسمة عليها لكل ابن واحد (قوله تباين مسئلته) لان مسئلته من عدد رءوس الورثة خمسة وهى تباين الثلاثة فتضرب الخمسة فى الاربعة التى هى المسألة الاولى (قوله ومن له شىء من الاولى) وهو هنا الزوج يضرب له سهم فى خمسة فله خمسة ومن له شىء من الثانية وهم البنون فيضرب لكل منهم واحد فى ثلاثة سهام مورثه فله ثلاثة فيجتمع لهم خمسة عشر تضم لخمسة الزوج فتكمل العشرون التى هى الجامعة اه ق ل (قوله عن ستة بنين) فمسئلته من عدد رءوسهم ستة وهى توافق سهامه الثلاثة بالثلث فيضرب ثلثها وهو اثنان فى أربعة بثمانية فالزوج له واحد من الاولى يضرب فى اثنين باثنين ويبقى ستة مقسومة على بنيه الستة (قوله وهو) أى الوفق اثنان وقوله من ثمانية وهى الحاصلة من ضرب الوفق المذكور فى الاولى وهى أربعة مسألة الزوج والابن كما مر (قوله وهو) أى جزء السهم اثنان وقوله وهو أى الوفق واحد وفى تسمية ذلك جزء السهم ما تقدم

﴿ فصل فى بيان المشركة ﴾ أى بيان صورتها وحكمها وعملها (قوله بفتح الراء) أى المشددة ويقال لها المشتركة بالتاء وقوله أى المشرك فيها أى فهو من باب الحذف والايصال وأركانها زوج وصاحب سدس من أم أوجدة وصاحب ثلث من أولاد الام وعصبة شقيق فما فى كلام المصنف مجرد مثال (قوله بين أولاد الأبوين) أى اذا كانوا عصبة كما مر ولو ذكورا وأناثا لا ان كانوا اناثا فقط اه قل (قوله مجازا) أى لان المشرك حقيقة هو الشارع (قوله وأخ لأبوين) أى ولو مع من يساويه من الاخوة والأخوات الا أنه يختلف التصحيح (قوله للزوج النصف الخ) فهى من ستة كما علم مما مر للزوج ثلاثة وللأم واحد ولولديها اثنان يشاركهما الاخ فيهما فيحتاج الى تصحيح لان الاثنين لا تنقسم على ثلاثة فهى من الانكسار على فريق من المباينة فيضرب عددهم فى أصلها فتصح من ثمانية عشر للزوج تسعة وللأم ثلاثة ولكل مع الاخوة اثنان فان كان مع الأخ أخت صحت من اثنى عشر ولا تفاضل بينه و بينها اه أفاده مر (قوله بقرابة الام) فيأخذ كل واحد منهم الذكر والانثى سيان فى ذلك لاشتراكهم فى القرابة التى ورثوا بها وهى بنوة الام فقرابة الاب غير مقتضية لامانعة وتسمى بالحمارية لانها وقعت فى زمن عمر رضى الله عنه فأحرم الاشقاء فقالوا هب أن أبانا حمار ألسنا من أم واحدة فشرك بينهم وروى أن عمر هو القائل ذلك وروى أنه قضى به مرة فلم يشرك ثم شرك فى العام الثانى فقيل له انك أسقطته فى العام الماضى فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى وتسمى بالمنبرية لانه سئل عنها وهو على المنبر وروى هب أن أبانا كان حجرا ملقى فى اليم فلذا سميت بالحجرية واليمية اه أفاده مر لكن فى تسميتها بالمنبرية كما قال شيخنا ح ف منازعة لان المنبرية هى التى سئل عنها سيدنا على كما تقدم (قوله كان الجميع أولاد أم) أى من حيث الارث ولا تلغى قرابة الاب فى غيره فلو كان هناك أخت لاب لم ترث لانها محجوبة به لانه شقيق اه قل (قوله التى ورثوا بها الفرض) فالاخ فى هذه وارث بالفرض فله مثل أنثى من أولاد الام ولو كان معه أخت أو أكثر فلكل واحد مثله أو ذكر أو أكثر أو النوعان فكذلك ويختلف التصحيح باختلافهم اه قل (قوله كما لو كان الخ) نحو أخ لام هو ابن عم مع زوج وأخت لاب فله السدس بقرابة الام و بنوة العم محجوبة باستغراق الفروض وصورتها امرأة تزوجت بأخوين وأتت من أحدهما بابن ومن الآخر ببنت ولهذا بنت من غير أمها ثم تزوجت البنت الاولى وماتت عن زوجها وأختها لابيها وابن عمها الذى هو أخوها من أمها فعصوبته حينئذ ساقطة ولا يرث الا بقرابة الام (قوله سقط) أى وأسقط من معه من أخواته المساويات له ويسمى الاخ المشئوم ولو كان بدل الاخ أخت لابوين أو لاب فرض لها النصف أو أكثر فالثلثان وأعيلت المسئلة وخرجت عن كونها مشركة أو خنثى فبتقدير ذكورته هى المشركة وتصح من ثمانية عشر كما مر و بتقدير أنوثته تعول الى تسعة و بينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فاقسمها على كل من المسئلتين يخرج جزء سهمها ثم تضرب نصيب من له شىء منهما فيه وتعطيه أقل النصيبين وتوقف الزائد عليه وجزء سهم المسئلة الاولى واحد والثانية اثنان فقل من له شىء من الاولى ضرب فى واحد أو من الثانية ففى اثنين والاضر فى حق الخنثى ذكورته وفى حق الزوج والام أنوثته ويستوى فى حق ولدى الام الامران فاذا قسمت يفضل أربعة موقوفة بينه و بين الزوج والام فان كان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا

﴿ فصل فى ميراث الجد ﴾

سواء مع الاخوة أو غيرهم وفيه خلاف منتشر بين الصحابة ومن ثم استعظموا الكلام فيه حتى قال عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما أجرؤكم على قسم الجد أجرؤكم على النار وقال من سره أن يقتحم جراثيم جهنم بحر وجهه فليقض بين الجد والاخوة وقال ابن مسعود سلونى عما شئتم من عضلكم ولا تسألونى عن الجد والاخوة لا حياه الله ولا بياه ❋ وحاصله اجماعهم على عدم اسقاطه بهم ثم ذهب

﴿ فصل فى بيان المشركة ﴾ بفتح الراء أى المشرك فيها بين أولاد الابوين وأولاد الام و بكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا (هى زوج وأم وولداها وأخ لابوين) للزوج النصف وللام السدس ولولدى الام الثلث يشاركهما فيه الاخ لابوين بقرابة الام كأن الجميع أولاد أم لاشتراكهم فى قرابتها التى ورثوا بها الفرض كما لو كان فى أولادها ابن عم فانه يشارك بقرابتها وان سقطت عصوبته (فان كان الاخ) الموجود مع ولدى الام (لاب سقط) فلا تشريك اذ لا مشاركة فى قرابة الام

﴿فصل فى﴾ بيان (ميراث الجد ويرث) أى الجد

كثيرمن الصحابة وأكثر التابعين الى أنه يحجبهم كالأب وذهب اليه أبو حنيفة واختاره جمع من أصحابنا وقال الأئمة الثلاثة ككثيرمن الصحابة انه يقاسمهم على تفصيل حاصله أنه اما أن يكون معه ذو فرض أولا وعلى الأول فالأحظ اما السدس أوثلث الباقى أوالمقاسمة أوالسدس مع ثلث الباقى أوهو مع المقاسمة أو ثلث الباقى مع المقاسمة أوالثلاثة فالجملة سبع صور وعلى الثانى فالأحظ اماثلث جميع المال أو المقاسمة أو يستويان فالجملة عشر صور وأوصلها بعضهم الى مائة وخمس وثلاثين صورة وذلك أن ذا الفرض فى الأولى امابنت أو بنت ابن فأكثر أوزوج أوزوجة أوأم أوجدة تضرب الستة المذكورة فى السبعة باثنتين وأربعين وعلى كل منها فالاخوة اماأشقاء أولأب أولأم تضرب الثلاثة فيماذكر يحصل مائة وست وعشرون صورة ثم تضرب الثلاثة المذكورة فى الثلاثة أحوال الثانية يحصل تسع صور تضم لماذكر يحصل ماذكرنا (قوله مع الفرع الذكر) سواء كان معه وارث آخرأم لا وكذا مابعده (قوله أولاد أبوين أوأب) هى مانعة خلو تجوز الجمع فهى ثلاثة أحوال وعلى كل امامع ذى فرض أولا والاحظ له فى الأول واحد من سبعة وفى الثانى واحد من ثلاثة وذو الفرض واحد من ستة فقد أخذ من كلامه جميع الصور السابقة (قوله فى ادلائه) أى توصله (قوله وأما الثلث الخ) لم يعلل الدعوى الثالثة وهى أخذه الأكثر منهما وعللها فى شرح المنهج بقوله وانما أخذ الأكثر لانه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فأخذ بأكثرهما (قوله أخذ ضعفها) أى غالبا ليخرج مسئلتنا الغراوين فانه لاينقص فيهما عن الثلث (قوله والاخوة لا ينقصونها الخ) من تمام العلة و ينقصون بضم الياء وتشديد القاف من نقص بالتشديد أيضا أو بفتح الياء مع ضم القاف من نقص بالتخفيف وأماضم الياء وكسر القاف من أنقص فلا يجوز كماذكره المصنف فى شرح المنهج (قوله ويعد الخ) أى يدخلونهم معه لأجل اضراره فى بعض الاحوال كجد وأخ شقيق وأخ لاب وأما أولاد الام فهم محجوبون بالجد (قوله الا ان تمحض أولاد الابوين) الاخصر أن يقول الامع الواحدة الشقيقة كما يشير اليه بعد قول (قوله فتستوى له الخ) لأنهما مثلاه وكذلك أخوان أو أربع أخوات من أى النوعين كن فصور استواء الأمرين ثلاثة فان نقصوا عن مثليه فالمقاسمة خير وذلك فى خمس صور أخ أخت أختان ثلاث أخوات أخ وأخت وان زادوا على مثليه فالثلث خير له وصوره غير منحصرة وأقلها أخوان وأخت أخ وثلاث أخوات خمس أخوات قال م ر وهل يحكم على ماأخذه الاخوة بأنه فرض أولا صحح ابن الهائم الاول ونقله ابن الرفعة عن ظاهر نص الام لكن ظاهر كلام الرافعى أنه تعصيب واعتمده السبكى قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم أن جمهور أصحابنا عليه و ينبنى عليهما مالوأوصى بجزء بعد الفرض اه (قوله سهمان من ستة) عدد رءوسهم بعد فرض الذكر أنثيين وقوله على ثلاثة وهى الاخ والاخت للاب وقوله فتصح من ثمانية عشر للجدات اثنان فى ثلاثة بستة وللشقيقة ثلاثة فى مثلها بتسعة وللاخوة للأب واحد فى ثلاثة بثلاثة للاخ اثنان وللاخت واحد (قوله فان كان معهم) أى الجد والاخوة الخ وهذا مقابل قول الشارح سابقا وليس معهم صاحب فرض فأخذه الشارح مما هنا اشارة الى أن كلام المتن مقابل شىء محذوف من الاول مدلول عليه بالآخر (قوله صاحب فرض) وهو ستة كما تقدم بنت بنت ابن أم جدة زوجة زوج (قوله فله الاكثر من المقاسمة الخ) أى يتعين له ذلك وان رضى بالانقص ففى بنتين وجدة وأخوين وأخت السدس أكثر وأصلها ستة مخرج سدس الجد وثلثى البنتين يبقى واحد على خمسة لاينقسم فتضرب فى ستة بثلاثين ومنها تصح وفى زوجة وأم وجد وأخوين وأخت ثلث الباقى أكثر وأصلها اثنا عشر يبقى بعد اخراج الفرض سبعة للجد ثلثها ولاثلث لها فتضرب ثلاثة فى اثنى عشر

(مع الفرع الذكر السدس) فرضا (ومع) (الفرع) الانثى السدس فرضا والباقى تعصيبا وان كان معه أولاد أبوين أوأب) وليس معهم صاحب فرض (فله الاكثر من مقاسمتهم والثلث) أما المقاسمة فلأنه كالاخ فى ادلائه بالاب وأما الثلث فلانه اذا اجتمع مع الام أخذ ضعفها فله الثلثان ولها الثلث والاخوة لاينقصونها عن السدس فوجب أن لاينقصوا الجد عن ضعفه وهوالثلث (ويعد أولاد الابوين عليه) أى على الجد (أولاد الاب) فى الحساب (اذا اجتمعا معه ولا يرثون) مع أولاد الابوين لانهم محجوبون بهم (الا ان تمحض أولاد الابوين اناثا فما زاد على فرضهن) مع الجد ولا يكون الامع الواحدة (فهو لاولاد الاب) فلو كان مع الجد شقيقة وأخ وأخت لاب فتعد الشقيقة الاخ والاخت على الجد فتستوى له المقاسمة وثلث المال فله سهمان من ستة وتأخذ الشقيقة النصف ثلاثة يبقى واحد على ثلاثة لايصح ولا يوافق تضرب ثلاثة فى ستة فتصح من ثمانية عشر (فان كان معهم صاحب فرض فله) أى الجد (الاكثر من المقاسمة وثلث الباقى والسدس)

الى متركة أما المقاسمة فلما مر وأما ثلث الباقى فلانه لولم يكن معه صاحب فرض أخذ ثلث جميع التركة فاذا خرج

قدر الفرض مستحقا بقى ثلث الباقى وأما السدس فلان البنتين لاينقصونه عنه فالاخوة أولى (وقد لا يبقى) بعد الفرض (شىء كبنتين وأم وزوج فيفرض له السدس ويزاد فى العول) فتعول هذه الى خمسة عشر وقد يبقى دون سدس كبنتين وزوج فيفرض له ويعال فتعول هذه الى ثلاثة عشر (وقد يبقى سدس كبنتين وأم فيفوز الجد (به) لانه لاينقص عنه اجماعا اذا ورث (وتسقط الاخوة والاخوات (فى هذه الاحوال) الثلاثة لاستغراق ذوى الفرض التركة

﴿فصل﴾ فى بيان ميراث المرتد وولد الزنا والمنفى بلعان * (لايورث المرتد كما لايرث) كما علم مما مر (بل ماله فىء) لبيت المال سواء اكتسبه حال ردته أم حال اسلامه كالذمى الذى لاوارث له يستوعب (ولايورث ولد الزنا و) لا ولد (الملاعنة) المنفى بلعان (بقرابة الاب) كما لايرثان بها لانتفاء نسبهما فلولم يكن له ابن ولا ابن ابن وارث فما فضل عن ذوى الفروض من جهة أمه فهو لموالى أمه فان لم يكونوا فلبيت المال ارثا

بستة وثلاثين يبقى بعد اخراج الفرض ونصيب الجد أربعة عشر على خمسة لاتنقسم فتضرب فى ستة وثلاثين بمائة وثمانين ومنها تصح وفى بنت وجد وأخ وأخت المقاسمة أكثر وهى من ستة (قوله من التركة) صفة لكل من الثلاثة أى الكائنات من التركة وقوله فلما مر أى من أنه كالاخ فى ادلائه بالاب وقوله مستحقا أى للغير (قوله كبنتين وأم وزوج) أى مع جدة واخوة وكذا ما بعد كما هو ظاهر (قوله ويزاد فى العول الخ) يفيد أنها عالت قبل فرض الجد وهو كذلك لأنها من اثنى عشر مخرج الربع مع مخرج الثلثين أو مخرج السدس بالموافقة فيه للبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة يبقى واحد يزاد عليه واحد للام فقد عالت الى ثلاثة عشر ثم يزاد اثنان للجد فتصير خمسة عشر كما ذكر (قوله كبنتين وأم) المسئلة من ستة فللبنتين الثلثان أربعة وللام واحد وللجد واحد ولا شىء للاخوة وما قيل من أنها من اثنى عشر فسبق قلم (قوله لانه لاينقص عنه) قال الرحبى * وليس عنه نازلا بحال * (قوله فى هذه الاحوال الثلاثة) وهى ما اذا لم يبق شىء أو بقى دون السدس أو بقى سدس فقط واعلم أنه لايفرض للاخت ابتداء من الجد الا فى الاكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لغير أم فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى تسعة ثم يقسم الجد والأخت نصيبهما وهما أربعة أثلاثا له الثلثان ولها الثلث فيضرب مخرجه فى تسعة فتصح المسئلة من سبعة وعشرين للام ستة وللزوج تسعة وللجد ثمانية وللأخت أربعة وانما فرض لها معه ولم يعصبها ابتداء فيما بقى لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه ولو كان بدل الأخت أخ سقط أو أختان فللأم السدس ولهما السدس الباقى وسميت أكدرية لتكديرها على زيد مذهبه لأنه لايفرض ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال وقيل لأن زيدا كدر على الأخت بإعطائها النصف ثم استرجاع بعضه منها وقيل لتكدر أقول الصحابة فيها وقيل لأن سائلها اسمه أكدر

﴿فصل فى بيان ميراث المرتد الخ﴾ ولو زاد وحكم مالهم لوفى بالمراد وسلم من التكرار الذى أشار اليه اه ق ل وفيه نظر اذ لا تكرار فى كلام المصنف أصلا فان قول الشارح كما علم مما مر راجع للمشبه به وهو عدم ارثه لأنه الذى مر فى الموانع وأما عدم الارث منه فلم يعلم الامن هذا الفصل على أن حكم مال ولد الزنا والمنفى بلعان لم يذكر فى المتن فلا وجه لقوله فى الترجمة وحكم مالهم بصيغة الجمع فكلام الشارح لاغبار عليه (قوله بلعان) خصه لأنه الأغلب ومثله الحلف فى ولد الأمة (قوله كما لايرث) أى ولو عاد الى الاسلام بعد موت مورثه (قوله بل ماله) بفتح اللام وما اسم موصول فيشمل الاختصاص (قوله يستوعب) أى يستغرق صادق بأن لم يكن له وارث أصلا أوله وارث لكن لايستوعب والمناسب للمشبه هو الصورة الأولى ولذا قال ق ل لو سكت عن قوله يستوعب لكان أنسب بالتشبيه (قوله المنفى بلعان) تقدم ما فيه (قوله بقرابة الاب) بخلاف قرابة الام لتحققها بالولادة وقوله لانتفاء نسبهما فليس ذلك من الموانع كما مرت الاشارة اليه اه أفاده ق ل (قوله فلو لم يكن له) أى لولد الزنا والملاعنة (قوله عن ذوى الفروض) قيد لوجود الفضل اذ لافضل مع العاصب كابنه وابن ابنه (قوله من جهة أمه) كالأخ للام وهو ليس بقيد بل مثله ذو الفرض من جهته هو كبنتاته وبنات ابنه فلو سكت عنه لكان أولى ليدخل من ذكر ويدخل أيضا أحد الزوجين (قوله فهو لموالى أمه) أى لمعتقها وعصبته وكذا بقية أهل الولاء كمعتق المعتق وعصبته فاذا مات ولد الزنا أو الملاعنة عن أمه واخوته لأمه كان لامه السدس ولاخوته منها الثلث والفاضل لموالى الام (قوله فلبيت المال) أى ان انتظم والا فالرد أو لذوى الارحام اه ق ل

(قوله المقاسمة أكثر وهى من ستة) انظر ما وجه كونها من ستة فانه لم يظهر ولعل أصلها اثنان وتصح من عشرة

﴿ فصل في بيان حكم اجتماع جهتي فرض﴾ هذا من جملة أنواع الحجب وأفرده بالذكر لغرابته أو نحو ذلك هكذا قاله ق ل وفيه نظر اذ ليس فيه حجب لم يعلم مما مر فان حجب الأخت للأم بالبنت مثلا علم مما مر ولم يستفد مما هنا الا اجتماع البنتية والأختية مثلا في شخص واحد ولذا جعل هذا في المنهج كأصله فرعا مستقلا منفصلا عن الحجب بميراث المفقود والحمل والخنثى (قوله في شخص واحد) متعلق باجتماع لكن اجتماع جهتي التعصيب لم يذكره الا في الشرح فكان الأولى اسقاطه من الترجمة ويكون فيه زيادة على ما فيها ولا يعد ذلك معيبا بخلاف زيادة شيء فيها لم يذكره في المتن (قوله في نكاح مجوسي أو في وطء شبهة) تقديم ذلك على قوله جهتا فرض يوهم أنه قيد في كل من الأقسام الثلاثة وليس كذلك بل هو قيد في القسم الأول فقط لوجود القسم الثاني في نحو ابن عم معتق والقسم الثالث في الأب والجد وزوج معتق الا أن يقال ان ذلك التقييد لاجتماع الأقسام الثلاثة أو لخصوص المقام أعني مقام التكلم على القسم الأول ولو أخره عن قوله جهتا فرض لكان أولى للاستغناء حينئذ عن هذا التكلف (قوله الا بأقواهما) ان لم يحجب والا ورث بالأضعف كما يأتي (قوله بل ترث النصف فقط) خالف في ذلك أبو حنيفة وأحمد فقالا ترث بهما قياسا على ابن العم اذا كان أخا لأم اهـ ع ن (قوله كأن تحجب احداهما الأخرى) أي حجب حرمان كالمثال المذكور أو حجب نقصان قال الرملي وصورته أن ينكح مجوسي بنته فتلد بنتا ويموت عنهما فلهما الثلثان ولا عبرة بالزوجية لأن البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن اهـ (قوله أو غيره) عطف على نحو أي أو يطأ غير المجوسي كمسلم أو كافر غير مجوسي (قوله فتلد بنتا) فهي بنته وأخته من أمه (قوله أو بأن لا تحجب) أي حرمانا والا فالأم قد تحجب نقصانا وعبارة الرملي أو لا تحجب أصلا بخلاف الاخرى فانها قد تحجب اهـ وهي مفيدة لما ذكر (قوله فتلد بنتا) فهذه البنت الثانية بنت للأولى وأختها من أبيها وقوله فترث الوالدة منها الخ أي فيما اذا ماتت الصغرى عن الكبرى فان ماتت الكبرى عنها ورثت منها بالبنتية دون الأختية على قياس ما ذكره ولا يمتنع أن يكون الباقي لها تعصيبا كالاخت مع البنت ولو ماتت الكبرى قبل موت الرجل الواطئ فقد ماتت عن أب هو زوج وعن بنت هي أخت لأب فللبنت النصف وللأب الباقي فرضا وتعصيبا (قوله لا تحجب بأحد) أي لا تحرم أصلا كما مر (قوله أقل حجبا) مصدر من الفعل المبني للمجهول أي محجوبية لا المبني للفاعل لانه ليس المراد حجبها للغير بل محجوبيتها به (قوله فتلد ولدا) ذكرا كان أو أنثى وضمير أمه وأخته للولد المذكور فترث أي الأولى منه أي الولد بالجدودة لكن بعد موت الثانية التي هي أمه فان كانت حية ورثت منه الاولى بالاختية لحجب الجدودة بالام وفي عكس ما ذكره بأن ماتت الاولى بعد موت الثانية يرث الولد منها بالاختية لانه ابن بنتها من ذوي أرحامها وعبارة الرملي بعد أن ذكر مثل عبارة الشارح ومحله ما لم تحجب القوية فان حجبت ورثت بالضعيفة كما لو مات عن الام وأمها فأقوى جهتي العليا وهي الجدودة محجوبة بالام فترث بالأخوة فللأم الثلث بالامومة ولا تنقصها أخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف بالاخوة* ويلغز بهذا فيقال قد ترث الجدة أم الام مع الام ويكون للجدة النصف وللام الثلث فاللغز من جهتين أو يقال أختان من الاب ورثتا بالفرض ولاحداهما الثلث وللاخرى النصف أو يقال ورث شخص مع من أدلى به وليس ولد أم قال الشيخان ولا يرثان هنا بالزوجية قطعا لبطلانها وفيه نظر بناء على الاصح من صحة نكاحهم والتوارث مبني على الخلاف المذكور اهـ بزيادة (قوله فان كانتا جهتي فرض الخ) سئل الامام النووي عن خمسة عشر ذكرا ورثوا مالا بالنسب أخذ خمسة منهم نصفه وخمسة سدسه فأجاب بأن الخمسة الأولى أولاد عم وهم اخوة لأم والخمسة الثانية أولاد عم فقط والخمسة الثالثة اخوة لام فقط وتكون

(اذا اجتمع في شخص) في نكاح مجوسي أو في وطء شبهة (جهتا فرض لم يرث الا بأقواهما) لانهما قرابتان يورث بكل منهما فرض عند الانفراد فلا يورث بهما الفرضان عند الاجتماع كالاخت الشقيقة لا ترث النصف بأخوة الاب والسدس بأخوة الام بل ترث النصف فقط (والقوة كأن تحجب احداهما الاخرى كبنت هي أخت لام بأن يطأ نحو مجوسي) بنكاح (أو غيره بشبهة أمه فتلد بنتا) فترث منه بالبنتية دون الاختية لأن الاخت للام محجوبة بالبنت ونحو من زيادتي وقولي أو غيره أعم من قوله أو مسلم (أو) بأن (لا تحجب كأم هي أخت لاب بأن يطأ) من ذكر (بنته فتلد بنتا) فترث الوالدة منها بالامومة دون الاختية لان الام لا تحجب بأحد بخلاف الأخت (أو) بأن (تكون أقل حجبا كأم أم هي أخت لاب بأن يطأ هذه البنت الثانية فتلد ولدا فالأولى أم أمه وأخته) لأبيه فترث منه بالجدودة دون الاختية لأن الجدة أم الام انما تحجبها الام والاخت تحجبها جماعة (فان كانتا) أي الجهتان (جهتي فرض وتعصيب كزوج هو معتق أو ابن عم

(قوله لوجود القسم الثاني الخ) لعل في العبارة قلبا

المسئلة من ثلاثة للاخوة للام العشرة الثلث واحد يباين عددهم ولأولاد العم العشرة الثلثان تعصيبا اثنان يوافقان عددهم بالنصف فيرد الى خمسة و يكتفى بالعشرة عدد الأخوة للتداخل فتضرب بها فى الثلاثة بثلاثين للاخوة للام الثلث عشرة لكل واحد واحد ولأولاد العم عشرون لكل واحد اثنان واذا تأملت وجدت الخمسة الذين هم اخوة لأم وأولاد عم أخذوا النصف السدس بالاخوة والثلث ببنوة العم والخمسة الذين هم أولاد عم فقط أخذوا الثلث ببنوة العم والخمسة الذين هم اخوة لأم فقط أخذوا السدس بالاخوة لانهم اشتركوا مع الذين هم أولاد عم أيضا فى الثلث (قوله فيأخذ اذا انفرد الخ) فيرث المال كله بالزوجية والولاء وقد يكون له شركة فى الولاء كثلاثة اخوة أعتقوا أمة وتزوجها أصغرهم فله النصف بالزوجية و يشاركه أخواه فى النصف الباقى تصح من ستة لان مخرج نصف الزوج اثنان له واحد يبقى واحد على ثلاثة لاينقسم و يباين فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة و يعايا بها فيقال ثلاثة اخوة أشقاء ورثوا مال ميت أخذ أحدهم ثلثيه والآخران ثلثه كل واحد سدسه ونظم بعضهم فقال

ثلاثة اخوة لاب وأم * وكلهم الى خير فقير
أفادتهم صروف الدهر ارثا * وكان لميتهم مال كثير
فحاز الاكبران هناك ثلثا * وباقى المال فاز به الصغير

اهع ن

(قوله مختلفين) أى من حيث الفرض والتعصيب (قوله بأقواهما) والقوة هنا اما بكون الجهة أقل حجبا أو بكون احدى الجهتين محجوبة بالاخرى وليست مرجحة (قوله ببنوة العم) أى لانها حاجبة عن الارث بالولاء فكانت أقوى فلو كان معه ابن عم فى درجته وليس معتقا شاركه فى الارث نصفين لوجود بنوة العم فيهما وجهة الولاء محجوبة كما مر

﴿ فصل فى بيان ميراث الخنثى المشكل والمفقود والحمل ﴾ والخنثى من له آلتا الرجال والنساء أو ثقبة تقوم مقامهما ومادام مشكلا يستحيل كونه أبا أو جدا أو أما أو زوجا أو زوجة بل جهاته منحصرة فى أربع البنوة والاخوة والعمومة والولاء وهو من تخنث الطعام اشتبه طعمه المقصود بطعم آخر سمى بذلك لاشكال حاله فى أحكامه (قوله يرث الخنثى المشكل القدر المتيقن الخ) هذا اذا اختلف ارثه بالذكورة والانوثة والا كولد أم ومعتق فانه يأخذه وعبارة المنهج والمشكل ان لم يختلف ارثه كولد أم أخذه والاعمل باليقين فيه وفى غيره ووقف ماشك فيه اه (قوله الى التبين) أى الى أن يتبين حاله ولو بقوله وان اتهم فيصدق فى قوله أنا رجل أو امرأة بيمينه لاان قال أنا رجل وهو مجنى عليه فقال له الجانى بل امرأة فلا يصدق ومثل التبين الصلح ولو مات الخنثى فى مدة الوقف والورثة غير الأولين واختلف ارثهم لم يبق سوى الصلح و يجوز من الكل فى حق أنفسهم على تساو وتفاوت واسقاط بعضهم ولا بد من لفظ صلح أو تواهب واغتفر مع الجهل للضرورة ولا يصالح ولى محجور عن أقل من حقه بفرض ارثه اه أفاده الرملى بزيادة (قوله كزوج وأب وولد خنثى الخ) هى من اثنى عشر مخرج الربع والسدس للزوج ثلاثة وللاب اثنان وللخنثى ستة لاحتمال أنوثته و يوقف واحد فان بان ذكرا أخذه أو أنثى أخذه الاب تعصيبا اه ق ل (قوله والمفقود لا يورث الخ) هذه زائدة على ما الكلام فيه وهو ارث من ذكر من الغير لان اضافة ميراث لما بعده فى الترجمة من اضافة المصدر لفاعله فذكر ذلك استطراد والمفقود من انقطع خبره (قوله ماله) بفتح اللام فيشمل الاختصاص وكذلك ما بعده وقوله حتى تقوم بينة أى عند حاكم ولابد من قبوله لها ولا يكفى قيامها عند غيره ولا يشترط حينئذ قوله حكمت بموته (قوله أو تمضى مدة) أى مدة التعمير من ولادته

ولا

ورث بهما) فيأخذ اذا انفرد النصف بالزوجية والباقى بكونه معتقا أو ابن عم لأنه وارث بسببين مختلفين وان كانتا جهتى تعصيب كابن عم هو معتق لم يرث بهما بل بأقواهما فيرث فى المثال ببنوة العم لا بكونه معتقا

﴿ فصل ﴾ فى بيان ميراث الخنثى المشكل والمفقود والحمل (يرث) الخنثى (المشكل القدر المتيقن و يوقف الباقى الى التبين) كزوج وأب وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف و يوقف الباقى بينه و بين الاب (والمفقود لايورث) بل يوقف ماله حتى تقوم بينة بموته أو تمضى مدة يغلب على الظن أنه لايعيش فوقها

ولا تتقدر بشيء على الصحيح اه قاله الرملي و به يعلم ضعف تقييد قل بالعمر الغالب اثنان وستون سنة وعبارة الشنشوري والمشهور عندنا لا تقدر تلك المدة بل المعتبر غلبة الظن باجتهاد الحاكم (قوله فيجتهد القاضي ويحكم) راجعان للثانية فقط وهي مضي المدة وعبارة الرملي وعلم مما قررناه عدم الاكتفاء بمضي المدة وحدها بل لابد معه من الحكم ولا ينافي ذلك قولهم لو انقطع خبر العبد بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزئ عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا الحكم لان ماهنا أمر كلي يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر اه (قوله وقت الحكم بموته) أي أو وقت قيام البينة فمن مات قبلهما أو معهما لم يرثه ومحل ذلك عند الاطلاق فان قيدته البينة أو قيده هو في حكمه بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته الا ان وقعت بعد تنازع ورفع اليه لان الاصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم الا في قضية رفعت اليه وطلب منه فصلها وعبارة المنهج وشرحه فيعطى ماله من يرثه حينئذ أي حين قيام البينة أو الحكم ثم قال وتعبيري بحينئذ أعم من تعبير الاصل بوقت الحكم اه ولا يخفى أن عبارته مساوية لعبارة الاصل فاعتراضه وارد عليها (قوله بل يوقف نصيبه) أي ماخصه من جميع المال ان انفرد او بعضه ان كان ثم غيره ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصيبه الى الحكم بموته ثم اذا لم يظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الأول الى الحاضر وليس لورثة المفقود فيه شيء اذ لا ارث بالشك لاحتمال موته قبل موت مورثه ذكره الغزالي وغيره وهو ظاهر اه مر (قوله حتى يتيقن حاله) بالمعنى الشامل للظن اه قل (قوله ثم يعمل الخ) ثم بمعنى الواو اذ لا ترتيب بين الوقف والعمل وعبارة المنهج تبعا لاصله وقفت حصته وعمل الخ فقول قل ان الوقف بعد العمل ليس في محله (قوله به) أي المفقود وقوله حتى يتبين حاله أي انه كان عند الموت حيا أو ميتا وقوله بحياته كالجد أو موته كالأخ الشقيق في المثال الثاني وقوله يقدر في حقه ذلك أي حياته أو موته وكذا قوله بهما وفي تثنية ذلك الضمير تجوز لان العطف بأو والتي لاحد الشيئين فيفرد الضمير بعدها (قوله ففي زوج الخ) هو مثال للأول أعني قوله فمن يسقط الخ وهي من اثنين وقوله وفي جد الخ مثال للثاني أعني قوله ومن ينقص الخ وهي من ستة لان مسئلة موته من اثنين عدد الجد والأخ وحياته من ثلاثة عدد الأخوين والجد والجامعة لهما ستة ومثال الثالث أعني قوله ومن لا يختلف نصيبه الخ زوج وابن مفقود و بنت يعطى الزوج الربع لانه له بكل حال ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكل فاذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب ارث الكل كما صرحوا به فيما اذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى قاله مر (قوله ميراث الحمل) أي ارثه من غيره بالفعل والا فهو وارث بالقوة منذ كان نطفة ولذا يقال لنا جماد يملك على مافيه (قوله غيره) نائب فاعل يعطى وقوله الا ما أي قدرا وهو مستثنى من مقدر والتقدير ولا يعطى غيره شيئا الا قدرا يتيقن بأنه أي الغير يرثه أي القدر معه أي الحمل وقوله كالأب والجد أي كالقدر الذي يأخذه الأب والجد الخ وفي نسخة اسقاط ضمير يرثه وعليها فالمناسب التعبير بمن لانها حينئذ واقعة على من يعقل الممثل بقوله كالأب الخ (قوله يرث) أي بكل تقدير بدليل مابعده وقوله أو قد يرث أي على بعض التقادير فانه ان كان ذكرا ورث أو أنثى لم ترث لان بنت الأخ من ذوي الارحام (قوله لأبيه) ليس بقيد بل مثله حمل أخيه شقيقه الا أن يقال المراد بالأخ للأب ما عدا الأخ للام فيشمل الأخ الشقيق (قوله قبل انفصاله) ذكره ليس ضروريا لانه لا يسمى حملا الا حينئذ (قوله فان انفصل حيا الخ) هو اشارة لشرط ارث الحمل أي استقرار ارثه والا فتقدم أنه يرث قبل انفصاله وليس تفريعا على الاحوط ولابد من انفصاله كله وأن تكون حياته مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد و بسطها لا بمجرد

فيجتهد القاضي ويحكم بموته ثم يعطى ماله من يرثه وقت الحكم بموته (و) لا يرث بل (يوقف نصيبه من الميراث حتى يتيقن حاله) ثم يعمل في الحاضرين بالأسوإ في حقهم فمن يسقط منهم به لا يعطى شيئا حتى يتيقن حاله ومن ينقص حقه منهم بحياته أو موته يقدر في حقه ذلك ومن لا يختلف نصيبه بهما يعطاه ففي زوج وعم وأخ لأب مفقود يعطى الزوج النصف ويؤخر العم وفي جد وأخ لأبوين وأخ لأب مفقود تقدر في حق الجد حياته فيأخذ الثلث وفي حق الأخ لابوين موته فيأخذ النصف ويبقى السدس ان تبين موته فللجد أو حياته فللأخ (و يوقف ميراث الحمل ولا يعطى غيره الا ما يتيقن أنه يرثه) معه كالأب والجد والزوجين فلو خلف الميت حملا يرث بعد انفصاله بأن كان منه أو قد يرث بأن كان من غيره كحمل أخيه لابيه عمل بالاحوط في حقه وفي حق غيره قبل انفصاله فان انفصل حيا لوقت

(قوله فقول قل الخ) الطاهر ماقاله قل تأمل

نحواختلاج لانه قد يقع مثله لانضغاط ومن ثم ألغوا كل مالا تعلم به الحياة لاحتمال أنه لعارض آخر (قوله يعلم وجوده) ولو بعادته كالمني وعلم وجوده عند الموت بأن ينفصل لأربع سنين ما عدا لحظة الوضع والوطء فأقل وان لم تكن فراشا لاحد ودون ستة أشهر وان كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت اهـ أفاده مر بزيادة (قوله والا) بأن انفصل ميتا بنفسه أو بجناية جان أو لم ينفصل كله بأن مات قبل تمام انفصاله أو انفصل كله حيا لكن حياة غير مستقرة أو مشكوكا في حياته أو استقرارها أو حيا حياة مستقرة ولم يعلم وجوده عند الموت كأن انفصل لأكثر من أربع سنين أو لأقل منها وأمه فراش (قوله بيانه) أي العمل بالاحوط و بين ذلك بأربع صور يوقف المال في ثلاث منها ولا يوقف في واحدة (قوله ان لم يكن وارث سوى الحمل) كأن قام بالأم مانع أو كانت مطلقة من الميت (قوله من قد يحجبه الحمل) كأخ فان الحمل ان كان ذكرا حجبه أو أنثى ورث معه (قوله عائلات) بصيغة الجمع أي الثمن والسدسان وتسمى المنبرية لما تقدم من أن عليا رضي الله تعالى عنه سئل عنها وهو يخطب بمنبر الكوفة قائلا الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال ارتجالا صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته (قوله الى سبعة وعشرين الخ) للزوجة ثلاثة وللأبوين ثمانية ويوقف الباقي فان كان بنتين فأكثر فلهما أو لهن ماذكر والا رجعت الى أربعة وعشرين من غير عول ورد على الزوجة والابوين مانقص منهم وطريقه أن تحصل جامعة لهما وهي مائتان وستة عشر لتوافقهما بالثلث وتقسم ذلك على كل منهما وتنظر التفاوت بين الحصة في المسئلتين فترده على ماخصه من الأخرى وايضاح ذلك أنه اما أن يظهر أن لاحمل أو يظهر بنتا أو بنتين فأكثر أو ذكرا أو ذكورا أو ذكورا واناثا فأصلها على التقادير اما أربعة وهي احدى الغراوين أو أربعة وعشرون غير عائلة أو عائلة لسبعة وعشرين اذا كان الحمل بنتين فأكثر من محض الاناث فتحذف الاربعة لدخولها في الاربعة والعشرين و بينها و بين السبعة والعشرين موافقة بالثلث فاضرب احداهما في ثلث الأخرى تبلغ مائتين وستة عشر اضرب لكل من الزوجة والاب سهامه من كل مسئلة منهما في ثلث الاخرى يحصل نصيبه منها وأعطه أقل النصيبين فللزوجة أربعة وعشرون من ضرب ثلاثة في ثمانية وهي الثمن عائلا من تلك الجامعة أما الثمن الكامل فهو سبعة وعشرون من ضرب ثلاثة في تسعة ولكل من الابوين اثنان وثلاثون من ضرب أربعة في ثمانية وهي السدس عائلا أما غير العائل فستة وثلاثون من ضرب أربعة في تسعة ويوقف الباقي وهو مائة وثمانية وعشرون الى ظهور الحال فان خرج الحمل بنتين أو أكثر قسم الموقوف بينهما أو بينهن أو ذكرا أو أكثر ولو مع اناث فلا عول ويكمل لهم فروضهم فيعطى للزوجة ثلاثة أسهم ولكل من الابوين أربعة والباقي للاولاد تعصيبا أو بنتا واحدة فلها نصف الجميع مائة وثمانية من الموقوف وللزوجة ثلاثة وللأم أربعة وللأب ثلاثة عشر أربعة تكملة سدسه وتسعة تعصيبا فان خرج أن لاحمل أو ميتا فللزوجة ثلاثون تكملة ربعها وللأم اثنان وعشرون تكملة فرضها وهو ثلث الباقي بعد أخذ الزوجة فرضها والفاضل للأب وكزوج وأب أو جد وزوجة ابن حامل بأن ماتت امرأة عن هؤلاء فللأب أو الجد السدس عائلا في الحال وللزوج الربع عائلا وتوقف الباقي لأن حمل المرأة ولد ابن للمتوفية والأضر أن يكون عددا من الاناث فتكون المسألة من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر للأب أو الجد اثنان وللزوج ثلاثة وتوقف ثمانية (قوله وان لم يكن له) أي الحمل وكان الأولى تقديم هذه على التي قبلها لاشتراك الثلاثة في الوقف كمامر (قوله اذ لاضبط له) فقد وجد في بطن خمسة وسبعة واثنا عشر وأربعون على ماحكاه ابن الرفعة وأن كلا منهم

يعلم وجوده عند الموت ورث والا فلا بيانه ان لم يكن وارث سوى الحمل أو كان من قد يحجبه الحمل وقف المال الى أن ينفصل وان كان من لا يحجبه وله مقدر كأب أو جد أو زوج أو زوجة أعطيه عائلا ان أمكن عول كزوجة حامل وأبوين لها ثمن ولهما سدسان عائلات لاحتمال أن الحمل بنتان فتعول المسئلة من أربعة وعشرين الى سبعة وعشرين وان لم يكن له مقدر كأولاد لم يعطوا شيئا حتى ينفصل الحمل اذ لاضبط له

وانما حمل على الوطء في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر الصحيحين حتى تذوق عسيلته و يذوق عسيلتك والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فانكحوا

كان كالاصبع وأنهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغداد وكان ملكا بها اهـ مر

﴿كتاب النكاح﴾

أخره عن الفرائض المتعلقة بالموت لأنه من الشهوات التي ليس شأنها من ضروريات الحياة وهو من العقود اللازمة كما مر وفائدته حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه واستيفاء اللذة أي التمتع وهذه هي التي تبقى في الجنة اذ لا تناسل فيها ولا احتباس وما قيل من أن الشخص يشتهي فيها الولد فيكون حمله ورضاعه وفطامه في ساعة وأن من لم يولد له في الدنيا كالخصي والممسوح يلد في الجنة فغير صحيح وأما قوله تعالى وفيها ما تشتهيه الأنفس وتلذ الأعين فلا ينافي ذلك لان الله تعالى يمنعهم فيها من اشتهاء أمور و يشغلهم عنها بما هو أرقى فيكون الولد من ذلك وأما الامور التي لم يمنعهم عن اشتهائها فلهم اشتهاؤها ولو كانت حراما في الدنيا كالحرير والخمر وجمع الاختين لان علة التحريم في الدنيا التباغض وقطيعة الرحم وهي منتفية في الجنة الا ما فيه رذيلة كوطء في دبر فيمنعهم من اشتهائه نعم يجوز لهم نكاح سائر المحارم الا الأم والبنت ولا انزال بوطئهم فتركه موكول لاختيارهم وترخى عليهم الستور حال التمتع بل منهم من يشاهد ربه حينئذ وليس لنا ما شرع منذ آدم و يستمر حتى في الجنة الا هو والايمان بالله تعالى والمراد أثره من الوطء وثبوت الزوجية لا هذا العقد المخصوص (قوله لغة الضم) ومنه تناكحت الاشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض سمي المعنى الشرعي بذلك لما فيه من ضم أحد الزوجين للآخر (قوله لفظ انكاح) أي مشتق منه لان المصادر كنايات وهو لا ينعقد بها وخرج بقوله لفظ بيع الاماء فانه لا يعتبر فيه ذلك وان ترتب عليه حل الوطء (قوله أو نحوه) أي الانكاح وهو التزويج ولو صرح بذلك كان أولى لما تقدم من أنه ليس لنا عقد يختص بمادة مخصوصة الا الكتابة والسلم والنكاح ولا يضر اختلاف الايجاب والقبول في الصيغة فاذا قال زوجتك فقال قبلت نكاحها أو العكس صح ﴿ وأركانه خمسة زوج وزوجة وولي وشاهدان وصيغة وستعلم كلها من كلامه وتؤخذ من التعريف ما عدا الشاهدين ولذا قال بعضهم انهما بالشرط أشبه لعدم دخولهما في الماهية وليس منها المهر بخلاف الثمن في البيع والمعقود عليه هو الزوجة فقط على المعتمد أي معقود على منفعتها على ما سيأتي وحينئذ فكان الاولى تعريفه كما في المنهج بأنه عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو نحوه قال مر وهل هو عقد تمليك أو اباحة وجهان يظهر أثرهما فيما لو حلف لا يملك شيئا وله زوجة والأصح لا حنث حيث لا نية وعلى الأول فهو مالك لان ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت بشبهة فالمهر لها اتفاقا ولا يجب عليه وطؤها لانه حقه اهـ (قوله حقيقة في العقد) أي حقيقة شرعية في ذلك مجاز في الوطء من اطلاق اسم السبب على المسبب لصحة نفيه عنه ولاستحالة أن يكون حقيقة شرعية فيه و يكنى به عن العقد لاستقباح ذكره كفعله فالقول بأنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد خلاف الصحيح وكذا القول بأنه حقيقة فيهما وقيل مجاز فيهما وحقيقته المخامرة يقال نكحه الدواء اذا خامره وغلبه أو الضم يقال تناكحت الأشجار اذا انضم بعضها الى بعض أو الاختلاط يقال نكح المطر الأرض اذا اختلط بثراها وتظهر فائدة الخلاف فيما لو علق الطلاق أو العتق مثلا على النكاح فعلى الأول يحمل على العقد لا الوطء الا ان نواه وقد بلغ بعض اللغويين أسماءه الى ألف وأربعين (قوله مجاز في الوطء) أي من اطلاق اسم السبب على المسبب لان الوطء يتسبب عن العقد (قوله وانما حمل على الوطء الخ) أي فهو من الحمل على المجاز لقرينة وهي الحديث المذكور هكذا قاله هنا في شرح المنهج وقال المفسرون انه محمول في الآية على العقد والوطء مستفاد من الحديث وهو أولى لأن الغالب أن النكاح متى أطلق في القرآن ينصرف للعقد فحمل هذا على الأعم الأغلب أولى (قوله عسيلته) تصغير عسل

(قوله والاصح لاحنث) هذا يقتضي أن الاصح أنه اباحة وهو ما مشى عليه حج والذي مشى عليه مر تبعا لوالده أنه تمليك بالمعنى الذي قاله المحشي بعد فيكون عدم الحنث على طريقة مر راجحا مبنيا على مرجوح هكذا أفاده الرشيدي والذي يظهر أنه يجامع المعتمد على طريقة مر أيضا بدليل تفويض الأمر الى نيته فاذا نوى ما يشمل ملك الزوجة حنث ولو قلنا انه اباحة نظرا لمقابله مع كونه غلظ على نفسه وان لم ينو ذلك لم يحنث وان قلنا انه تمليك لعدم تعارفه فسر الخلاف انما يظهر ان لم يلاحظ ذلك فتدبر (قوله لصحة نفيه عنه) أي كأن يقال هذا الوطء ليس نكاحا أي وهذا علامة المجاز فلا يكون حقيقة في الوطء أفاده ع ش (قوله ولاستحالة الخ) علة ثانية لكونه ليس حقيقة في الوطء لما يلزم عليه من كون الاقبح كناية عن غيره مع أن المعهود العكس وهذا معنى الاستحالة التي قالها المحشي تبعا لمر وحج

والتاء للمبالغة وقال بعضهم انه يؤنث مجازا فيكون تصغير عسلة مؤنث عسل وهو عند الاطلاق ينصرف لعسل النحل وفى الكلام استعارة تصريحية حيث شبه الوطء بالعسل بجامع ميل النفس لكل واستعار اسم المشبه به للمشبه والاذاقة ترشيح وحمل العسيلة على الوطء هو قول الشافعي وجمهور الفقهاء فتحل المطلقة ثلاثا بمجرد وطء المحلل اكتفاء بكونه مظنة اللذة وحملها بعض اللغويين على اللذة الحاصلة بالوطء (قوله ماطاب) أى حل وانما عبر بما الموضوعة لغير العاقل لان المنظور له الصفة أو اجراء للاناث مجرى غير العاقل لنقص عقلهن (قوله تناكحوا) المراد بالمفاعلة التزويج والتزوج وقوله تكثروا وفى رواية تكاثروا وتمامه فانى مباه بكم الأمم يوم القيامة اهـ وذلك أن الانبياء يتباهون بكثرة الاتباع اللازم لها كثرة الثواب فالمباهى به فى الحقيقة هو كثرة الثواب المترتبة على كثرتهم والذين يساقون الى الجنة مائة وعشرون صفا منها ثمانون من أمة نبينا وأربعون من أمم بقية الأنبياء عليهم الصلاة والسلام (قوله بلاغا) أى بلفظ بلغنى (قوله أقسام) أى ثلاثة وان عم الحلال الواجب والمندوب والمباح على القول به كما يأتى بدليل المقابلة وقدم الحرام لغلظه وضبطه ثم المكروه لضبطه اهـ ق ل (قوله أى مالايصح الخ) انما فسره بذلك لأنه لايلزم من الحرمة عدم الصحة كنكاح المخطوبة لغيره وأشار بقوله العالم بتحريمه الى أن المراد الحرام فى الواقع وان لم يطلع الفاعل على حرمته بناء على تفسيره بأنه مخالفة الفعل ذى الوجهين الشرع فهو بمعنى الفاسد وله أقسام أربعة لعينه أو لجمع أو لاشتباه أو لمعنى يقترن بالعقد وللاول أسباب ثلاثة النسب والرضاع والمصاهرة وجملة مايحرم بتلك الأسباب ثمانية عشر كما سيأتى (قوله الأم) وهى من ولدتك أو ولدت من ولدك ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها وان شئت قلت كل أنثى ينتهى أى يصل اليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغيرها والمراد بالنسب معناه اللغوى وهو القرابة لا الشرعى لانه لا يكون الا للآباء اهـ أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله والبنت) وهى من ولدتها أو ولدت من ولدها ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها وان شئت قلت كل أنثى ينتهى اليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها اهـ منهج وشرحه والمراد البنت ولو احتمالا كالمنفية باللعان فهى كالبنت فى سائر الأحكام على المعتمد فلا قطع بسرقتها مال النافى وعكسه ولا يقتل بقتلها وان أصر على النفى ولا ينتقض وضوءه بلمسها ويجوز النظر اليها والخلوة بها خلافا لابن حجر نعم لايجوز اجبارها على النكاح مادام مصرا على النفى اذ لا ولاية له عليها حينئذ ولا يكفى فى الاجبار مجرد احتمال النسب بخلاف الأحكام السابقة هذا هو الظاهر وان لم أر من ذكره ومن استلحق زوجة ابنه صارت بنته أو زوج بنته صار ابنه ولا ينفسخ النكاح ان كذبه الزوج وليس لنا من ينكح أخته فى الاسلام الا هذا واذا طلق امتنع التجديد واذا مات ورثت منه بالزوجية لانها أقوى من الأختية لعدم حجبها فان صدقه الزوج وحده أو مع الزوجة انفسخ النكاح كما قاله الرشيدى على مر ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر أو بعده فلها مهر المثل وكذا ان أقام الأب بينة فينفسخ النكاح ويثبت النسب وحكم المهر ماذكر (قوله والأخت) وهى من ولدها أبواك أو أحدهما اهـ شرح المنهج (قوله والعمة) وهى أخت ذكر ولدك بواسطة أو بغيرها ولو من جهة الأم وقوله والخالة وهى أخت أنثى ولدتك بواسطة أو بغيرها ولو من جهة الأب اهـ أفاده فى المنهج وشرحه بزيادة (قوله وبنت الأخ) وهى بنت ذكر ولده أحد أبويك ولو بواسطة وقوله وبنت الأخت وهى بنت أنثى ولدها أحد أبويك كذلك (قوله حقيقة أو مجازا) راجع لما عدا الأخت اذ لا يقال فيها ذلك فلا يقال لبنت الاخت أخت مجازا ولذا عطفها المصنف على ماقبلها ولم يكتف بالاخت عنها ولهم فى ضبط جميع من يحرم عبارتان احداهما يحرم على الرجل أصوله وفصوله

ماطاب لكم من النساء وأخبار كخبر تناكحوا تكثروا رواه الشافعي بلاغا وله أقسام بينتها بقولى (هو حرام ومكروه وحلال فالحرام) أى مالايصح ويأثم بفعله العالم بتحريمه (اما لعينه) سواء كان (لنسب وهو نكاح الام والبنت والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت) حقيقة أو مجازا لآية حرمت عليكم أمهاتكم (أو لرضاع وهو كالنسب) فتحرم السبع المذكورات من الرضاع

وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الاول فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول أول الاصول الاخوات و بنات الاخ و بنات الاخت وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول العمات والخالات ثانيتهما يحرم جميع نساء القرابة غير ولد العمومة وولد الخؤلة وهذا أخصر وأنص على الاناث اه أفاده مر (قوله لقوله تعالى الخ) انما اقتصر على الامومة والاخوة لان سبب التحريم اما الولادة له أومنه فيشمل الاصول والفروع واما الاخوة له بواسطة أوغيرها أولاحد أصوله فيشمل الاخوات و بناتهن و بنات الأخ والعمات والخالات فأشار بالأمهات الى السبب الأول و بالاخوة الى الثانى فالآية دليل على تحريم السبع بطريق الاشارة المذكورة ولما لم تكن صريحة فى ذلك أتى بالحديث بعدها لصراحته فى المقصود (قوله أو لمصاهرة) وهى وصف يشبه النسب يقتضى تحريم المناكحة (قوله وهو أربعة الخ) خرج بالأربعة بنت زوج الأم أو البنت وأمه وأم زوجة الاب أو الابن و بنتها وزوجة الربيب أى ابن الزوجة وزوجة الراب أى زوج الام (قوله نكاح زوجة الاب) أى العقد عليها وكذا ما بعده (قوله وزوج البنت) أى يحرم على الام نكاح زوج بنتها وان لم يدخل بها لان العقد على البنات يحرم الامهات والدخول بالامهات يحرم البنات والفرق أن الرجل يبتلى بمكالمة الام عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها وقوله وزوج الام أى يحرم على البنت نكاح زوج أمها وكان المناسب فى هذا وماقبله أن يقول و بنت الزوجة وأمها لان السياق فى الاناث وكذلك الدليل الآتى للتصريح فيه بالاناث (قوله المدخول بها) أى فى الحياة ولو فى الدبر وان كان العقد فاسدا وكذا اذا استدخلت ماءه المحترم حالة انزاله وان لم يكن محترما حال استدخاله فان لم يدخل بالزوجة لم تحرم بنتها الا أن تكون منفية بلعان وصورتها كما قاله ع ش أن يعقد على امرأة و يختلى بها خلوة يمكن فيها الوطء ولم يطأها وأتت ببنت يمكن كونها منه ثم نفاها بلعان فتحرم عليه لانه لو استلحقها لحقته كما مر واعلم أنه يعتبر فى زوجتى الابن والاب وفى أم الزوجة عند عدم الدخول بهن أن يكون العقد صحيحا كما فى شرح المنهج (قوله قال تعالى الخ) أثبت بالآية الاولى تحريم واحدة وقوله الا ماقد سلف قال فى الام يعنى فى الجاهلية قبل علمهم بتحريمه فانه كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه وليس المراد أنه أقر فى أيديهم مافعلوه قبل الاسلام وقوله وقال وأمهات الخ دليل على البقية حيث قال ور بائبكم والربيبة بنت الزوجة و بناتها و بنت ابن الزوجة و بناتها كما قاله الماوردى فى تفسيره ومنه يعلم تحريم بنت الربيبة و بنت الربيب لأنها من بنات أولاد زوجته وقوله اللاتى دخلتم بهن قيد فى الثانى وانما اختص القيد به لأنه مجرور بالحرف والأولى بالاضافة وعند اختلاف العامل يتعين استقلال كل بحكم فلا نظر مع ذلك لاتحاد عملهما خلافا لبعضهم ثم قال وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وخرج بقوله من أصلابكم زوجة من تبناه فلا تحرم بخلاف زوجة الابن من الرضاع فانها تحرم خلافا لما ذكره ق ل (قوله وذكر الحجور) أى التربية جرى على الغالب أى فلا مفهوم له لأن من جملة شرط العمل بمفهوم المخالفة أن لايخرج أى يذكر للغالب كما هنا فان الغالب كون الربائب فى حجور الأزواج أى تربيتهم (قوله وأما للجمع الخ) الحكمة فى تحريم الجمع أنه يؤدى الى قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير والجمع حرام ابتداء ودواما (قوله بين المرأة وأمها الخ) ذكر ذلك هنا من حيث الجمع وان شمله عموم ماسبق ولذا لم يذكر دليله لعموم الدليل السابق له اذ قوله تعالى وأمهات نسائكم يفيد حرمة التزوج بأم الزوجة أعم من أن تجمع معها أولا وكذا قوله ور بائبكم الخ فالتحريم فى ذلك لعينه وللجمع فذكره فيما مر نظرا للاول وهنا نظرا للثانى فاندفع قول ق ل ان الأولى عدم ذكر ذلك هنا

لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وقوله ﷺ يحرم من الرضاع مايحرم من النسب رواه الشيخان (أو المصاهرة وهو) أربعة (نكاح زوجة الاب) وان علا (و) زوجة (الابن) وان سفل (وزوج البنت) وان سفلت (و) زوج (الام) المدخول بها وان علت قال تعالى ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء وقال تعالى وأمهات نسائكم الى قوله من أصلابكم وذكر الحجور جرى على الغالب (وأما للجمع) فى ثمان مسائل (بين المرأة وأمها أو أختها أو عمتها أو خالتها) قال تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ماقد سلف وقال ﷺ لاتنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها

لكونه من المحرم لعينه (قوله لا الكبرى على الصغرى الخ) لف ونشر مشوش بالنظر لكل من الشقين وهو توكيد لماقبله و بيان لحاصله أو لافادة ادخال المجاز الآتى والمراد الكبرى والصغرى فى الدرجة لا فى السن فالأولى العمة والخالة والثانية بنت الاخ و بنت الاخت * واعلم أن المحرمات من النساء احدى وثلاثون * خمس أمهات الام من النسب ومن الرضاع وأم الزوجة وأم الموطوءة بملك اليمين وأم الموطوءة بشبهة * وخمس بنات البنت من النسب والبنت من الرضاع و بنت الزوجة اذا دخل بالام و بنت الموطوءة بملك اليمين أو بشبهة * وست موطوآت موطوءة الأب بالنكاح و بملك اليمين و بشبهة وموطوءة الابن كذلك * وثلاث أخوات الاخت من النسب ومن الرضاع وأخت الزوجة من جهة الجمع * وثلاث خالات الخالة من النسب ومن الرضاع وخالة الزوجة من جهة الجمع * وثلاث عمات العمة من النسب ومن الرضاع وعمة الزوجة من جهة الجمع * وثلاث بنات أخ بنت الاخ من النسب ومن الرضاع و بنت الاخ للزوجة من جهة الجمع * وثلاث بنات أخت بنت الاخت من النسب و بنت الاخت من الرضاع و بنت الاخت للزوجة من جهة الجمع * و يزاد على المذكورات الملاعنة فانها تحرم على الملاعن على التأبيد لخبر المتلاعنان لا يجتمعان أبدا (قوله مايشمل الحقيقة والمجاز) أى لأجل دخول الجدة وعمة الاصل وخالته وضابط من يحرم الجمع بينهما كما فى المنهج كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت احداهما ذكرا حرم تناكحهما وخرج بالنسب والرضاع الملك فيجوز الجمع بين المرأة وأمتها وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا لأنه يمتنع على العبد نكاح سيدته وعلى السيد نكاح أمته اذ لا يجتمع نكاح وملك وصورة جمعهما أن يتزوج الامة بشرطه ثم سيدتها أو يكون رقيقا والمصاهرة فيجوز الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا اذ لو فرضت الام ذكرا كانت الصغرى منكوحة ابنها أو فرضت الصغرى ذكرا وفرض الزوج أنثى زوجة له كانت الكبرى أم الزوجة ولو فرضت البنت فى الثانية ذكرا كانت المرأة منكوحة أبيه أو المرأة ذكرا مع فرض الزوج أنثى زوجة له كانت الصغرى بنت الزوجة و يحل الجمع أيضا بين بنت الرجل و ربيبته و بين المرأة و ربيبة زوجها من امرأة أخرى و بين أخت الرجل من أمه وأخته من أبيه اذ لا تحرم المناكحة بينهما بتقدير ذكورة احداهما (قوله و بين أمتين) أى فى عقد واحد وكذا فى عقود الا ان وجدت الشروط عند كل عقد فله جمع أربعة كالحرائر كما هو مذكور فى محله (قوله بخلاف مالو جمع بين حرة وأمة) أى فى عقد واحد وكانت الحرة صالحة للتمتع أما لو كانت غير صالحة له فيصح فيهما كما قرره شيخنا عطية خلافا لق ل (قوله و بين أكثر من أربع له) أى الحر وكأن حكمة هذا العدد موافقته لاخلاط البدن الاربعة المتولدة عنها أنواع الشهوة المستوفاة غالبا بهن وكانت شريعة موسى عليه السلام تحل النساء بلا حصر مراعاة لمصلحة الرجال وشريعة عيسى عليه السلام تمنع غير الواحدة مراعاة لمصلحة النساء فراعت شريعتنا مصلحة النوعين فجوزت أربعا حتى لا تزيد نوبة المرأة على ثلاث ليال وقد تتعين الواحدة كما فى نكاح السفيه والمجنون ونكاح الأمة وقد يجوز من غير حصر كما فى حق الانبياء فالأحوال ثلاثة اهـ أفاده مر بزيادة (قوله لغيلان) بمعجمة مفتوحة بعد اللام اسم رجل من بنى ثقيف أسلم على عشر نسوة وهو أحد ستة أسلموا من تلك القبيلة كل منهم على عشر نسوة وخص بالذكر لكون الخطاب وقع معه والبقية مسعود بن مصعب ومسعود بن عامر ومسعود بن عمرو وعروة ابن مسعود وسفيان بن عبدالله اهـ ق ل (قوله أمسك أربعا وفارق سائرهن) قيل أمسك للوجوب وفارق للاباحة وقيل عكسه والصحيح أن كلا من الفعلين للوجوب وفائدة الخلاف أنه يأثم

لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذى وقال حسن صحيح والمراد بأمها وعمتها وخالتها ما يشمل الحقيقة والمجاز (و بين أمتين والزوج حر) لاندفاع حاجته بأمة بخلاف مالو جمع بين حرة وأمة عملا بتفريق الصفقة (و بين أكثر من أربع له) لقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان أمسك أربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان وغيره وصححوه (و) بين (أكثر من ثنتين

بامساك مادون الأربع على القول بالوجوب فيتعين عليه امساك الاربع لأجل اندفاع نكاح الباقي و بعد ذلك له مفارقتهن بالطلاق ولا يصح فراق الجميع بدون اختيار فالظاهر أن الثاني لازم للأول فانه اذا أمسك الأربع اندفع الباقي قهرا أودفعه تعينت الأربع قهرا ولا يتعين اختيار مباحه دفعة ولا مفارقة غيره كذلك وهذا الحديث مبين للمراد من قوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء الخ المقتضية جواز نكاح تسع أوثمانية عشر (قوله لغيره) أى عبدا كان أومبعضا أومكاتبا (قوله لماروى البيهقي الخ) ولأنه على النصف من الحر ولأن النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة فى الزيادة على الأربع (قوله عتيبة) مصغر عتبة بمهملة فمثناة فموحدة (قوله العبد) أى من فيه رق وان قل أوكان مكاتبا (قوله ثنتين) أى حرتين أوأمتين أومختلفتين ولو زاد الحر على أربع وغيره على ثنتين فى عقد واحد بطل العقد فى الجميع اذ لا يمكن الجمع ولا أولوية لاحداهن على الباقي نعم ان كان فيهن من يحرم جمعه كأختين وهن خمس فى حر أوثلاث أوأربع فى غيره اختص البطلان بهما فان زدن على ست فى الحر وعلى أربع فى غيره بطل فى الجميع لزيادة غير الاختين على أربع فى الاول وعلى ثنتين فى الثانى أو فى عقدين فان عرفت السابقة ولم تنس بطل الثانى أونسيت وجب التوقف حتى يتبين وان وقعا معا أوعرف سبق ولم تتعين سابقة ولم ترج معرفتها أوجهل السبق والمعية بطلا وكذا يقال فيما لو جمع بين نحو أختين فيما مر (قوله و بين زوجين لامرأة) أى فى عقد واحد أوعقدين معا ولو احتمالا فان ترتبا فالصحيح هو السابق أوجهل وجب التوقف الى بيانه ولكل منهما أن يدعى عليها أنها تعلم سبق نكاحه فان أقرت لاحدهما فهى له وغرمت للآخر مهر مثلها فان مات الاول أوطلق صارت زوجة للثانى بلا عقد كما سيأتى و رجعت عليه بما أخذه منها ولو زوجت المرأة عبدها بأمتها فهما زوجان لها أى مملوكان لها مع كونها متزوجة بزوج أوتتزوج به ولذا ألغز بعضهم فقال امرأة لها زوجان ولها أن تتزوج بثالث أوهى متزوجة به وصورتها ماذكر (قوله محرمة) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وتشديد الراء منونا أولى من فتح الميم والراء وسكون الحاء مضافا للضمير لشمول الاول المحرمة بنسب ورضاع ومصاهرة ولعان ونفى وتوثن وعدة وطلاق ثلاث واحرام وغير ذلك وكاختلاط المرأة اختلاط الرجل المحرم برجال قرية كبيرة فان لاخته مثلا أن تنكح منهم الى أن يبقى عدد محصور (قوله محصورات الخ) هن من يسهل عدهن على الآحاد بمجرد النظر والفكر القلبى كعشرين ومائة ومائتين وثلثمائة وغير المحصورات عكسه كألف وتسعمائة وثمانمائة وسبعمائة ومابين ذلك وهو الاربعمائة والخمسمائة والستمائة يستفتى فيه القلب ان مال الى الاخذ أخذ والافلا فان شك حرم النكاح على المعتمد (قوله بخلاف مالو اختلطت بغير محصورات) أى فله النكاح منهن وان قدر على متيقنة الحل خلافا للسبكى رحمه الله تعالى وله أن ينكح حينئذ الى أن يبقى محصور كما رجحه الرويانى ولا يخالفه ترجيحهم فى الاوانى الاخذ الى أن يبقى واحد اذ النكاح يحتاط له فوق غيره ولا ينتقض وضوءه بلمس من نكحها ومحل الفرق بين المحصورات وغيرهن مالم تتميز محرمة بصفة كطول وسواد والا نكح غير المتصف بتلك الصفة وحرم عليه المتصف بها مطلقا وخرج باختلاط المحرمة مالو اختلطت زوجته بأجنبيات فلا يجوز له وطء واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد اذ لا دخل للاجتهاد فى ذلك ولان الوطء انما يباح بالعقد لا بالاجتهاد اهـ أفاده مر وله العقد على واحدة منهن لانها اما زوجته فهى حلال بالعقد السابق ولا يضر تجديده أوغير زوجته فتحل بالعقد الثانى وله أن يعقد على ثلاث من المشتبهات لا على أربع لجواز أن لا يكون فيهن الزوجة المشتبهة فيقع فى خامسة ولذا لو اشتبه له زوجتان عقد على امرأتين أوثلاث فواحدة وحرمت الزيادة فيهما فأوأربع امتنع العقد

لغيره) لماروى البيهقى عن الليث عن الحكم بن عتيبة قال أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن لاينكح العبد أكثر من ثنتين (و بين زوجين لامرأة) بالاجماع (واما لاشتباه محرمة بأجنبيات محصورات) احتياطا للابضاع مع انتفاء المشقة باجتنابهن بخلاف مالو اختلطت بغير محصورات فانا لو حرمنا عليه النكاح منهن

(قوله غير المتصف) تأمل (قوله وحرم عليه المتصف بها مطلقا) راجع للاولى فقط كما فى مر (قوله كعدم التعليق) فان عدم التعليق شرط وهو هنا مفقود لوجود التعليق معنى اهـ حاشية مر

(قول التقرير كعدم التعليق) هذا اللفظ الذى كتب عليه المقرر لم يوجد فى الاصل الذى بأيدينا ولعله نسخة وقعت له اهـ مصححه

لانسد عليه بابه فانه لو سافر الى محل آخر لم يأمن أن تسافر اليه وهذا كما لو اختلط صيد مملوك بصيود مباحة غير محصورة فانه لا يحرم الاصطياد منها (واما السبب لشيء وقع (في العقد وهو نكاح الشغار) للنهي عنه في خبر الصحيحين وهو كأن يقول زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك و بضع كل منهما صداق الاخرى فيقبل ذلك (و) نكاح (المتعة) للنهي عنه في خبر الصحيحين وهو المؤقت عند الجمهور والخالي عن الولي والشهود عند ابن عباس (و) نكاح (المحرم) لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح (وانكاح وليين امرأة) زوجين ان وقعا معا أو جهل السبق والمعية أو عرف سبق أحدهما من غير تعيين فيبطل كل منهما كما سيأتي (و) نكاح (المعتدة والمستبرأة) من شخص لآخر لقيام المانع (و) نكاح (المرتابة) في العدة (بالحمل) لنحو ثقل وحركة تجدها

على شيء من المشتبهات لما مر ولو مات الزوج في حال الاشتباه وقف من تركته نصيب زوجة أو أكثر الى الصلح أو ماتت امرأة من المشتبهات وقف من تركتها نصيب زوج (قوله لانسد عليه بابه) أي ان لم ينكح متيقنة الحل والا فر بما يرد أن الملازمة ممنوعة فان له أن يعدل عن المختلطات الى متيقنة الحل (قوله غير محصورة) فان كانت محصورة امتنع الاصطياد منها لغير مالك الصيد المختلط أما هو فيجوز له مطلقا لأنه اما أن يصطاد ملكه أو مباحا (قوله لشيء) بدل من لسبب والمراد بالشيء المانع المقارن للعقد سواء كان وجوديا أو عدميا (قوله وهو نكاح الشغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة من شغر الكلب رجله رفعها ليبول فكأن كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتي حتى أرفع رجل بنتك أو من شغر البلد اذا خلا لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط اهـ مر (قوله كأن يقول) أشار بالكاف الى أنه باطل وان سمى معه مالا قال في المنهج وشرحه وكذا لا يصح لو سميا مع البضع مالا كأن قيل و بضع كل واحدة وألف صداق الاخرى فان لم يجعلا البضع صداقا بأن سكتا عن ذلك فيهما صح نكاح كل منهما لانتفاء التشريك المذكور ولانه ليس فيه الا شرط عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح لأنه معاوضة غير محضة ولكل واحدة مهر المثل أو سكتا عنه في واحدة كما لو قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك و بضع بنتي صداق لبنتك فقال قبلت وسكت عن بضع الثانية فيصح فيهما و يجب لهما مهر المثل اهـ بزيادة (قوله بنتي) أي أو أختي وقوله على أن تزوجني أي أو تزوج ابني مثلا اهـ مر (قوله فيقبل ذلك) أي بأن يقول تزوجت بنتك و زوجتك بنتي على ما ذكرت ولا يحتاج الاول الى أن يقول قبلت لان ما صدر منه استيجاب قائم مقام القبول وليس من نكاح الشغار ما يقع في الأرياف من الاتفاق قبل العقد على أن يتزوج هذا ابنة هذا والعكس (قوله المتعة) سيأتي أنه سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع لا التوالد والتوارث اللذان هما الغرض الاصلي من النكاح المقتضيين للدوام ولكن هذا لا يظهر على التفسير الثاني الا أن يقال شأن الصادر بلا ولي ولا شهود أن يكون الغرض منه مجرد التمتع اذ لو أراد الدوام لعقد بحضرة ولي وشهود (قوله المؤقت) أي بمدة معلومة كانت أو مجهولة ولو بالقيامة أو ببقاء الدنيا أو أحد الزوجين أو هما (قوله والخالي عن الولي الخ) وعلى كل فهو حرام ولا حد فيه مطلقا للشبهة (قوله المحرم) بضم الميم وسكون الحاء أي بحج أو عمرة أو بهما ولو فاسدا وقوله لا ينكح المحرم ولا ينكح الكاف مكسورة فيهما والياء مفتوحة في الاول ومضمومة في الثاني فلا يصح نكاح المحرم ولو بوكيله بخلاف ما لو عقد الوكيل حال صلاة الموكل اذ الصلاة لا تمنع النكاح لصحته فيما لو عقد فيها ناسيا (قوله وانكاح وليين) كأخوين شقيقين أذنت لكل منهما وكان الزوجان كفؤين أو أسقطوا الكفاءة لا يقال هذا مكرر مع قوله سابقا و بين زوجين لامرأة لانا نقول لا تكرار لان ما تقدم باطل مطلقا ولو كان العاقد واحدا فهو من ذكر الخاص بعد العام نص عليه لدفع توهم عدم دخوله في العموم (قوله ان وقعا معا الخ) بخلاف ما اذا حصل سبق وعرف عين السابق ولم ينس فهو الصحيح وان نسي وجب التوقف الى البيان فالصور خمس ثلاث باطلات وثنتان صحيحتان (قوله من شخص) متعلق بكل من المعتدة والمستبرأة على سبيل التنازع وقوله لآخر متعلق بنكاح وخرج به ما لو نكحها صاحب العدة أو الاستبراء كأن طلقها رجعيا أو بخلع ثم عقد عليها في العدة وكأن أعتقها ثم عقد عليها في مدة الاستبراء وهي موطوءته فيصح فيهما لان الماءين لواحد (قوله لقيام المانع) وهو العدة والاستبراء (قوله في العدة) متعلق بالمرتابة وكذا قوله بالحمل والباء بمعنى في أي وقعت الريبة أي الشك في أثناء العدة في وجود الحمل (قوله وحركة)

(قوله كما لو قال زوجتك الخ) فلو عكس كأن قال و بضع بنتك صداق لبنتي انعكس الحكم فيصح في الاولى بمهر المثل و يفسد في الثانية اهـ مر وحجر (قوله ولا يحتاج الاول الخ) هذا لا يحتاج اليه هنا لان الكلام في الصورة الباطلة والنكاح فيها فاسد

الواو

فليس لها أن تنكح آخر ولو بعد تمام العدة حتى تزول الريبة للتردد فى انقضاء العدة وأما اذا لم ترتب الا بعد تمامها فيصح نكاحها كما سيأتى (و) نكاح (الكافرة غير الكتابية) كوثنية ومجوسية بخلاف الكتابية كما

سيأتى (و) نكاح (المملوكة للناكح) لتناقض الأحكام اذ أحكام النكاح من قسم وطلاق وظهار وايلاء وغيرها لا تجرى فى الملك وسيأتى بيان هذه المحرمات التسع (والمكروه) من النكاح (كنكاح بعد خطبة على خطبة غيره) بقيد زدته بقولى (ان عرض فيها بالاجابة) على ما سيأتى بيانه (و) نكاح (المحلل اذا لم يشرط فى صلب (العقد) ما يخل بمقصوده الاصلى فان شرط ذلك كأن شرط أن يطلق بعد الوطء حرم و بطل العقد كما سيأتى (و) نكاح (المغرور) كأن غر الزوج باسلام امرأة أو بحريتها وسيأتى بيان هذه الثلاثة ولا ينحصر المكروه فيها وان اقتضاه كلام الأصل هنا فتعبيرى بقولى كنكاح الخ أولى من قوله والمكروه ثلاثة الخ (والحلال) من النكاح الشامل للمندوب (بقية الأنكحة الصحيحة ولا يمنع زناه بامرأة نكاحه لها ولا لأمها ولا لبنتها ولو) كانت بنتها (مخلوقة من) ماء (زناه) اذ لا حرمة لماء الزنا

الواو بمعنى أو لان أحد الأمرين كاف فى ذلك (قوله فليس لها أن تنكح الخ) فلو نكحت ثم تبين أن لا حمل لم يصح النكاح على المعتمد احتياطا للأبضاع (قوله حتى تزول الريبة) أى بأن يمضى زمن يزعم القوابل أنها لا تلد له وقوله وأما اذا لم ترتب محترز قوله فى العدة وقوله فيصح نكاحها أى ما لم يأت الولد لدون ستة أشهر والا تبين عدم صحته (قوله المملوكة) أى ولو حكما كأمة ولده لشبهة الاعفاف وأمة مكاتبه وقوله للناكح متعلق بنكاح أو بالمملوكة فان خرجت عن ملكه صح نكاحها (قوله وسيأتى بيان الخ) وسكت المصنف هنا عن نكاحنا للجن وعكسه والمعتمد حله ووطء زوجته منهم ولو على غير صورة الآدمى حيث تحقق كونها زوجته بعلامة وينتقض الوضوء بلمسها على المعتمد حيث تحققها ولو على صورة كلبة (قوله بقيد الخ) هو قيد للكراهة لانه مع التصريح حرام وعلى كل هو صحيح اه ق ل (قوله ان عرض) بضم العين وتشديد الراء مبنيا للمفعول سواء كان المعرض الولى أو الزوجة فهو أولى من بنائه للفاعل (قوله اذا لم يشرط) قيد للكراهة والصحة كما أشار اليه بعد والكراهة متعلقة بالموجب والقابل للاعانة اذ لا يتم الا منهما (قوله ونكاح المغرور الخ) والكراهة فيه من جهة الزوج حيث قصر بترك البحث عن ذلك وكذا من جهة الولى سواء سبق التغرير على العقد أو قارنه لما تقدم من أن فيه اعانة على مكروه وأما نفس التغرير وهو تصريحه بقوله الحرة والمسلمة فهو حرام مطلقا سواء قارن العقد أو تقدم عليه لما فيه من الضرر والحديث من غشنا فليس منا والعقد صحيح بكل حال (قوله بيان هذه الثلاثة) أى النكاح بعد الخطبة المذكورة ونكاح المحلل ونكاح المغرور وقوله ولا ينحصر الخ فمنه نكاح المخلوقة من ماء زناه ونكاح المسلم ذمية أو حربية ونكاح من به علة والمرتابة والفاسقة و بنت الفاسق وسيأتى ذلك (قوله الشامل للمندوب) أى وللواجب أيضا فالمراد به ما قابل الحرام والمكروه * والحاصل أن النكاح تعتريه الأحكام فالاصل فيه الاباحة فما اذا وجد أهبته مع عدم حاجته اليه ولذا لا ينعقد نذره على معتمد م ر خلافا لابن حجر وقد يجب ان تعين طريقا لدفع الزنا أو طلق من لها حق فى القسم ويسن لتائق له بتوقانه للوطء ان وجد أهبته سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا فان فقد اهبته كان خلاف الأولى وكسر توقانه بصوم فان لم تنكسر به لا يكسرها بالكافور ونحوه بل يتزوج فان كسرها به وكان مضعفا للشهوة كره أو قاطعا للنسل حرم ويكره لغير التائق له لعلة أو غيرها ان فقد أهبته أو وجدها وكان به علة كهرم وتعنين ويحرم وهو كثير وذكر المصنف بعض صوره وهذا كله فى حق الرجل أما المرأة فان احتاجت للنكاح لتوقان للوطء أو احتياج للنفقة أو خوف من اقتحام الفجرة سن لها ذلك والا كره (قوله ولا يمنع زناه) أى الحقيقى بخلاف الصورى كالصادر من مجنون فانه يثبت به النسب والمصاهرة ولو لاط بغلام لم يحرم على الفاعل أم الغلام و بنته وخرج بالزنا وطء الشبهة فاذا وطىء امرأة بشبهة منه كأن ظنها زوجته أو أمته أو وطىء بفاسد نكاح حرم عليه أمها و بنتها وحرمت على أبيه وابنه لان الوطء بشبهة يثبت النسب والعدة فيثبت التحريم سواء أوجد منها شبهة أيضا أم لا ومثل ذلك الوطء بملك اليمين ولكن تثبت فيه المحرمية أيضا بخلاف وطء الشبهة (قوله من ماء زناه) المراد به ما خرج على وجه محرم كاستمنائه بيده أو يد أجنبية بخلافه بيد زوجته أو أمته

(قوله ولكن تثبت فيه المحرمية) أى فبنت الموطوأة بملك اليمين وأمها محرمان للواطىء فلا ينتقض وضوءه بلمسهما وعكسه ونفس الموطوأة بملك اليمين محرم لأبى الواطىء وابنه فلا تنقض وضوءهما وعكسه بخلاف الموطوأة بشبهة فى كل ذلك فانها وان حرمت على أبى الواطىء وابنه تنقض وضوأهما وعكسه وكذا أمها و بنتها ينقضان وضوء الواطىء وعكسه وان حرمتا عليه

(لـكن يكره له نـكاحها) خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية (وخص النبي ﷺ في النـكاح

والمراد زناه بأجنبية بخلاف مالو زنى بأمه أو بنته أو أخته فان المخلوقة منه تحرم عليه لـكن لوصف آخر غير الزنا وهو كونها أخته مثلا و يحرم على المرأة ولدها من الزنا والفرق بينها و بين الرجل أنه كالعضو منها وانفصل منها انسانا ولذا ورثها ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للأب (قوله لـكن يكره له نـكاحها) انما نص على كراهة نـكاحها له وان كانت الـكراهة لا تتقيد به ردا على القائل بالحرمة الذي ذكره الشارح (قوله كالحنفية) أي والحنابلة ولو حكم شافعي بصحة النـكاح لم يكن للحنفي نقضه لان الحـكم اذا وقع في محل اختلاف المجتهدين ينفذ ظاهرا و باطنا (قوله وخص النبي صلى الله عليه وسلم الخ) لما كانت الابضاع أشد الاشياء احتياطا وقد حل له منها صلى الله عليه وسلم مالم يحل لغيره ناسب أن يذكر ماخص به منها لئلا يراها جاهل فيعمل بها وقد ذكر معها بقية ماخص به للمناسبة وجملة ماخص به ﷺ أربعة أنواع * أحدها المباحات أي التخفيفات وذكر منها ثمانية و بقي منها اباحة الوصال وصفي المغنم أي المختار منه وخمس الخمس وأربعة أخماس الفيء و يقضي بعلمه و يحكم و يشهد لنفسه وفرعه وعلى عدوه و يحمي لنفسه وان لم يقع له وتجوز له الشهادة بما ادعاه وتقبل شهادة من شهد له وله أخذ طعام غيره ان احتيج اليه و يجب اعطاؤه له و بذل النفس دونه ولا ينتقض وضوءه بالنوم ومن شتمه صلى الله عليه وسلم أو لعنه جعل الله له ذلك قربة ومعظم هـــذه المباحات لم يفعله * الثاني المحرمات وذكر منها أربعة و بقي منها تحريم صدقة التطوع عليه وتحريم خط وشعر لا أكله نحو ثوم أو متـكئا وتحريم نزع لامته قبل قتال عدو دعت له حاجة ومد العين الى متاع الناس وخائنة الاعين وهي الايماء بما يظهر خلافه من مباح دون الخديعة في الحرب والمن ليستـكثر * الثالث الواجبات وذكر منها ثلاثة و بقي منها وجوب الضحى والوتر والاضحية والسواك لـكل صلاة والمشاورة وتغيير منكر رآه وان خاف وان علم أن فاعله يزيد فيه عنادا على المعتمد ومصابرة العـدو وان كثر وقضاء دين مسلم مات معسرا ولا يجب على الامام قضاؤه من المصالح والأصـح نسخ وجوب التهجد عليـــه الا الوتر وزاد في عب وجـوب راتبة الصبح * الرابع الفضائل والاكـرام وذكر منه أربعة و بقي منه أن النـكاح في حقه عبادة مطلقا بخلافه في حقنا فانه مباح والعبادة عارضة له كما مر وتفضيل نسائه على سائر النساء وثوابهن وعقابهن مضاعف وهن أمهات المؤمنين اكراما فقط كهو في الأبوة للرجال والنساء وتحريم سؤالهن الامن وراء حجاب وأفضل نساء العالم مريم ابنة عمران ثم فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خديجة ومن فضلها على ابنتها فمن حيث الأمومة ثم عائشة وهو خاتم النبيين وسيد ولد آدم أجمعين وأول من تنشق الارض عنه وأول من يقرع باب الجنة وأول شافع وأول مشفع وأمته خير الأمم معصومة لا تجتمع على ضلالة وصفوفهم كصفوف الملائـكة وشريعته مؤبدة ناسخة لغيرها ومعجزاته باقية وهي القرآن ونصر بالرعب من مسيرة شهر وجعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا وأحلت له الغنائم ولم يورث وتركته صدقة على المسلمين وأكرم بالشفاعات الخمس وخص بالعظمى ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب وأرسل الى الانس والجن والملائكة وهو أكثر الأنبياء أتباعا وكان لا ينام قلبه و يرى من خلفه وتطوعه قاعدا كهو قائما ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسـلام و يحرم رفع الصوت فوق صوته ونداؤه من وراء الحجرات و باسمه والتـكني بـكنيته مطلقا عـلى المذهب وتجب

(قوله وجملة ماخص به الخ) المراد مااختص به عن جميع الخلق كتحريم زوجاته ﷺ ولو قبل الدخول على غيره بخلاف غيره حتى الأنبياء كما في العباب وما اختص به عن غير الأنبياء كـكونه لا يورث (قوله و يقضي بعلمه) أي اتفاقا حتى في حدود الله بخلاف غيره ﷺ فان في قضائه بعلمه خلافا ومع ذلك هو مقيد عنـد من يقول به بغير حـدود الله تعالى أفاده رشيدي عن شرح الروض (قوله و يشهد لنفسه الخ) وشهادته لا تحتاج لشطر ثان (قوله وتجوز له الشهادة الخ) في نسخ مر المصححة شطب له أي يجوز للغير أن يشهد للنبي ﷺ بما ادعاه وان لم يكن عالما به من قبل (قوله ان احتيج اليه) أي احتاج اليه النبي ﷺ وان احتاج اليــه مالـكه كما في شرح الروض (قوله جعل الله له ذلك قربة) أي ان كان ذلك المشتوم مسلما ع ش (قوله لا أكله نحو ثوم أو متـكئا) أي بل هو مكروه فقط حتى ولو كان الثوم مطبوخا كما قاله بعضـــهم والمراد بالمتكئ كما في شرح الروض الجالس المعتمد على وطاء تحته وليس هو المائل على جنب ولعل المراد أنه ليس خصوص ذلك بل مدار الـكراهة على جلسة الشره أو المتـكبر (قوله لأمته) كتمرة (قوله مطلقا) أي وان لم يكن اسمه اسمه وان كان بعد وفاته ﷺ

اجابته

بعقده بلاولى و بلاشهود) بأن يفقدا أو أحدهما لان اعتبار الولى للمحافظة على الكفاءة وهوفوق الأكفاء واعتبار الشهود لأمن الجحود
وهومأمون منه والمرأة لوجحدت لايلتفت اليها بل قال العراقى شارح المهذب تكفر بتكذيبه (و) بعقده
(بلا مهر) حالا ومآلا وهو بمعنى الهبة(و) بعقده (بلا اذن من المنكوحة ووليها) لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (و) بعقده (وحده) لنفسه ولغيره فيتولى الطرفين فتعبيرى بذلك أعم من قوله ومباشرة التزويج لنفسه(و) بعقده (فى الاحرام) لنفسه لخبر الصحيحين عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهومحرم لكن أكثر الروايات أنه كان حلالا كما رواه ابن عباس أيضا (و بجعل عتقها صداقها)

اجابته فى الصلاة ولاتبطل بها ولوفعلا كثيرا وكان يتبرك و يستشفى ببوله ودمه ومن زنى بحضرته أو استخف به كفر وأولاد بناته ينسبون اليه وتحل له الهدية مطلقا وأعطى جوامع الكلم وكان يؤخذ من الدنيا عند الوحى مع بقاء التكليف ولايجوز الجنون على الأنبياء بخلاف الاغماء ولاالاحتلام ورؤيته فى النوم حق ولايعمل بها فى الاحكام لعدم ضبط النائم ولاتأكل الارض لحوم الأنبياء والكذب عليه عمدا كبيرة ونبع الماء الطهور من بين أصابعه وصلى بالملائكة ليلة الاسراء وكان أبيض الابط ولايجوز عليه الخطأ و يبلغه سلام الناس بعدموته و يشهد لجميع الأنبياء بالاداء يوم القيامة وكان اذامشى فى الشمس والقمر لايظهر له ظل ولايقع منه ظهار ولاايلاء ولايتصور منه لعان ولايقع عليه الذباب ولا يمتص دمه البعوض وكل موضع صلى فيه وضبط موقفه امتنع الاجتهاد فيه يمنة و يسرة ووجوب الصلاة عليه فى التشهد الأخير وعرض عليه جميع الخلق من آدم الى من بعده وكان لايتثاءب ولا يظهر مايخرج منه من الغائط بل تبتلعه الأرض ومن كان فى قلبه حرج فى حكمه عليه يكفر به ولم يصل عليه جماعة بل صلى الناس أفذاذا صلى الله وسلم عليه وزاده فضلا وشرفا لديه (قوله بعقده) الباء داخلة على المقصور أى ان هذه الاشياء مقصورة عليه ﷺ لاتكون لغيره والمعنى على تقدير مضاف أى باباحة عقده وكذا مابعده (قوله بأن يفقدا) أى فى العقد بأن لم يسمعاه وان كانا حاضرين بمجلسه وعقد سرا أو بالبلد فالمراد عدم اعتبارهما فى صحة نكاحه صلى الله عليه وسلم لكن لابد من الصيغة ولو بلفظ الهبة كما سيأتى فيقول زوجت نفسى وقبلت هذا فى غير نكاح الواهبة نفسها له ﷺ أما هو فلا يحتاج لها (قوله تكفر بتكذيبه) أى ان صرحت به والافلا تكفر وان اقتضى التكذيب وهذا هو المعتمد فاذا قال لها قد تزوجتك فقالت له كذبت كفرت وان قالت له لست بزوجى أولم تتزوج بى لم تكفر فيفرق بين الصريح والضمنى ونقل خضر أن مر ضعف كلام الولى العراقى ولعله فى غير الشرح فانى لم أجده فيه فى هذا المحل (قوله و بلامهر) أى و باباحة عقده بلامهر (قوله حالا ومآلا) ابتداء وانتهاء و بصداق مجهول (قوله وهو بمعنى الهبة) أى من حيث كونه بلامقابل و يصح بلفظها ايجابا وقبولا على المعتمد كما فى نسخ مر الصحيحة ولامهر للواهبة له وان دخل بها (قوله و بعقده بلااذن) المراد عقده لغيره أى ايجاب النكاح له وذلك الغير يقبله لنفسه و بهذا التصوير غايرت هذه العبارة مابعدها (قوله فيتولى الخ) هو تفريع على قوله وحده كالتفسير له وظاهره أن قوله لنفسه ولغيره متعلق بقوله وحده وليس متعينا بل يصح رجوعه لما قبله من المختصات ما عدا قوله و بلا اذن من المنكوحة لما مر من أنه مختص بعقده لغيره (قوله فى الاحرام) أى احرامه أو احرام الزوجة (قوله لنفسه) لم يقل ولغيره كالذى قبله لانه يمتنع عليه تزويج الزوج أو الزوجة المحرمين فقول ق ل انه لم يقل ذلك لمطابقة الدليل المدلول ليس فى محله لاقتضائه أن له أن يزوج الغير حال احرامه وليس كذلك وعقوده صلى الله عليه وسلم لنفسه ولغيره لابد فيها من الصيغة الا فيمن وهبت نفسها له كما مر (قوله وهو محرم) أى وكان ذلك فى عمرة القضاء (قوله لكن الخ) هو الراجح فهو كغيره فى عدم جواز عقده فى الاحرام (قوله كما رواه ابن عباس الخ) فى مسلم قالت تزوجنى النبى صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف ككتف محل قريب من التنعيم (قوله و بجعل عتقها) أى أنه صلى الله عليه وسلم أعتقها وشرط عند عتقها أن يتزوجها و يجعل قيمة العتق صداقا وهذا خلاف الصحيح

(قوله الهدية مطلقا) أى وان كان للمهدى خصومة (قوله يؤخذ) أى مع بقاء التكليف ومعنى الاخذ أنه يحصل له حالة برزخية (قوله أبيض الابط) أى لاشعر فيه وقوله فيما بخلاف الاغماء أى للاعضاء الظاهرة فقط (قوله و يبلغه سلام الناس) أى بواسطة الملك حتى يوم الجمعة الامن كان عند قبره عليه الصلاة والسلام وسائر الانبياء الكرام (قوله ولايتصور منه لعان) أى يستحيل (قوله حرج) أى ضيق (قوله كما فى نسخ مر الصحيحة) أى وفى بعضها الاقبولا بصيغة النفى وهو مافى الروض وشرحه قال بل يجب أن يكون القبول بلفظ النكاح أو التزوج لظاهر قوله تعالى ان أراد النبى أن يستنكحها اهـ فالصحيح نسخ النفى خلافا للمحشى التابع لع ش وتعقبه الرشيدى بما علمته

والصحيح أنه أعتقها بلا عوض وتزوجها بلامهر حالا ومآلا لأنه من خصوصيته كمامر (قوله كما أعتق صفية) أى التى أصابها من السبي وقوله وجعل عطف على مقدر أى ثم تزوجها وجعل الخ (قوله ومنعه مجرور عطفا على بعقده المتعلق بخص (قوله ولومسلمة) الاولى اسقاط هذه الغاية لانه كغيره فى تحريم الأمة الكافرة الأأن تجعل الواو للحال (قوله بخوف العنت) أى الزنا وقوله وهومعصوم أى فلايتصور منه عنت وقوله و بفقد مهرحرة أى عدم ملكه له وقوله غنى عن المهر وأيضا فله التصرف فى أموال من شاء (قوله ولوكتابية) الأولى اسقاط هذه الغاية أيضا لان غير الكتابية لاخصوصية له بها وأيضا ففيها تكرار مع الغاية السابقة لان الكتابية شاملة للحرة والأمة وقدتقدم ذكر الأمة تحت الغاية الأولى فى عموم الكافرة الأأن يجاب أيضا بنظيرمامر من جعل الواو للحال (قوله لأنهاتكره صحبته) أى شأنها ذلك (قوله الامن كان معى فى الجنة) أى والجنة حرام على الكفار وفى الاستدلال بهذا بحث لانه لايقتضى المنع لاحتمال أن تسلم فتكون معه فى الجنة وقديقال ان أحكام الشرع مبنية على الظاهر والكافرة من أهل النار ظاهرا واسلامها مجرداحتمال لا يعول عليه ففى تزوجه لها مخالفة فى الظاهر لسؤاله المذكور ورفض لماأعطاه الله له ظاهرا (قوله على الأصح) هوالمعتمد وقد تسرى صلى الله عليه وسلم بريحانة وكانت يهودية من سبى بنى قريظة ثم أسلمت كمافى المواهب واماؤه صلى الله عليه وسلم الموطوآت له يحرمن على غيره وان لم يكن أمهات المؤمنين كمايصرح به قوله وأزواجه أمهاتهم ولم يقل اماؤه ولذا جاز كونهن كافرات لان الوطء بالملك لا يقتضى كونهن أمهات المؤمنين بخلاف الوطء بالنكاح و بذلك يجاب عما يقال انه لايضع ماءه فى رحم كافرة * وحاصل الجواب أنه انما امتنع فى النكاح لمايلزم عليه من كون الزوجة الكافرة أم المؤمنين وأيضا فالقصد بالنكاح أصالة التوالد فاحتيط له (قوله و بحل تزوجه) أى وكذا بقية الأنبياء ماعدا عيسى صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين وكان الأولى تقديم هذا على المنع قال ق ل الاأن يقال أخره لأجل أن يتميز الحل بمعنى الصحة عن الحل بمعنى الاباحة اه وفيه نظر لأن ماتقدم مع كونه صحيحا يباح أيضا (قوله أكثر من أربع) وكانت الزيادة على تسع حرمت بقوله تعالى لايحل لك النساء من بعد ثم نسخ ذلك بقوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن الآية لكن لم يقع منه تزوج بعد النهى عن الزيادة عليها (قوله وقدمات عن تسع) وعقد على خمس عشرة ودخل بثلاث عشرة واجتمع فى عصمته احدى عشرة وطلق ثنتين والتسع اللاتى توفى عنهن سودة بنت زمعة وعائشة وحفصة وأم سلمة وزينب بنت جحش وأم حبيبة وجويرية وصفية وميمونة هذا ترتيب تزوجه اياهن رضى الله عنهن ونظم ذلك بعضهم بقوله

توفى رسول الله عن تسع نسوة * اليهن تعزى المكرمات وتنسب
فعائشة ميمونة وصفية * وحفصة تتلوهن هند وزينب
جويرية مع رملة ثم سودة * ثلاث وست ذكرهن مهذب

واختلف فى ريحانة هل كانت زوجة أوسرية وهل ماتت قبله أو بعده والصحيح ماتقدم أنها سرية (قوله وتزوجه) أى صيرورة المرأة زوجة له فهومعطوف على حل فان عطف على تزوجه فالمراد بالتزوج هنا حل الوطء اه ق ل (قوله كما فى قصة زينب) أى كما يدل عليه مافى قصتها وذلك أنه صلى الله عليه وسلم أبصرها بعدماأنكحه الله اياها ووقعت فى نفسه فقال سبحان مقلب القلوب وسمعت زينب بالتسبيحة فذكرت ذلك لزيد ففطن لذلك ووقع فى نفسه كراهة صحبتها

كما أعتق صفية وجعل عتقها صداقها (ومنعه نكاح أمة) ولومسلمة لان نكاحها معتبر بخوف العنت وهو معصوم و بفقد مهر حرة ونكاحه غنى عن المهر حالا ومآلا كمامر (أو) نكاح (كافرة) ولوكتابية لانها تكره صحبته وفى الخبر سألت ربى أن لاأزوج الامن كان معى فى الجنة فأعطانى رواه الحاكم وصحح اسناده وخرج بالنكاح التسرى فله أن يتسرى بكتابية على الأصح فى الروضة وأصلها (و بحل تزوجه أكثر من أربع) الى غيرنهاية لانه مأمون من الجور وقدمات عن تسع كما هو مشهور (وتزوجه بتزويج الله له) من غير تلفظ بعقد كمافى قصة زينب بنت جحش

(قوله أبصرها بعدماأنكحه الله اياها) تأمله مع قوله آخرا بعد اعلام الله الخ

امرأة زيدبن حارثة فى قوله تعالى فلما قضى زيد منها طرا زوجناكها (وأمره بتخيير نسائه) فيه بين مفارقته طلبا للدنيا والمقام معه طلبا للآخرة لقوله تعالى يأيها النبي قل لأزواجك الآيتين ولئلا يكون مكرهالهن على الصبرعلى ما آثره لنفسه من الفقر والأصح أنه لايحرم عليه طلاقهن اذا اخترنه وأنه لواختارت واحدة منهن فراقه لم يحصل الفراق بالاختيار لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن وأنه لايشترط فى جوابهن فور لما فى خبر الصحيحين من أنه صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة وقال انى ذاكر لك أمرا فلا تبادريني بالجواب حتى تستأمرى أبويك (وتحريم نكاحهن) أى زوجاته (بعده) وان لم يدخل بهن قال تعالى وما كان لكم

فأتى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أريد أن أفارق صاحبتي فقال مالك أرابك منها شيء فقال لا والله ما رأيت منها الاخيراولكنها لشرفها تتكبرعلى فقال أمسك عليك زوجك واتق الله فى أمرها فلا تطلقها ضرارا وتعليلا بتكبرها اه ع ن وقرر شيخنا الحفنى أن هذا لايليق به صلى الله عليه وسلم فالمناسب عدم ذكره بل المناسب أن يقال لما زوجها الله تعالى له أخفى فى نفسه ذلك مخافة أن يقال انه تزوج زوجة من تبناه فالذى أخفاه صلى الله عليه وسلم فى نفسه وعوتب على اخفائه هو اعلام الله بأنه سيتزوجها بعد طلاق زيد لها وليس الذى أخفاه هو ما وقع فى قلبه من ميله اليها ويمكن أن يكون قول ع ن فوقعت الخ أى بعد اعلام الله له بأنه سيتزوجها وهذا لامحذور فيه فلا وجه للتشنيع عليه (قوله امرأة زيد) أى الذى كان عبداله صلى الله عليه وسلم أعتقه وتبناه لكونه كان جائزا اذ ذاك ولما تزوجها صلى الله عليه وسلم عاب عليه المنافقون بذلك فقالوا ان محمدا ينهانا أن نتزوج بحلائل أبنائنا وهو يفعله فأنزل الله تعالى ما كان محمد أبا أحد من رجالكم اعلاما بأن المنع انما هو فى ولد النسب أو الرضاع على ما مر (قوله فلما قضى زيد الخ) لم يذكر الله تعالى أحدا من الصحابة باسمه الا هو وكفى به فخارا له وقوله وطرا أى حاجة وهو كناية عن الطلاق مثل لا حاجة لى فيك أى فلما طلقها وانقضت عدتها زوجناكها وقرئ زوجتكها والمعنى أنه أمر بتزويجها منه أو جعلها زوجة بلا واسطة عقد ويؤيده أنها كانت تقول لسائر نسائه صلى الله عليه وسلم ان الله تولى نكاحي وأنتن زوجكن أولياؤكن وكان زيد الرسول بينهما وفى ذلك دليل على الابتلاء وقوة الايمان واسم أمها أميمة بنت عبد المطلب فهى بنت عمته صلى الله عليه وسلم وأول زوجاته صلى الله عليه وسلم خديجة وهى أول من آمن به من النساء وجميع أولاده منها ماعدا ابراهيم فمن مارية القبطية تزوجها بعد أبى هالة وكان قد أولدها ذكرين ثم عقد عليها عتيق (١) بن خالد المخزومى فأولدها بنتا تسمى هندا ثم تزوجها صلى الله عليه وسلم ولم ينكح قبلها ولا عليها حتى ماتت سنة عشر من النبوة (قوله وأمره) عطف على حل والأمر للوجوب وقوله فيه أى فى نفسه صلى الله عليه وسلم وقوله والمقام بضم الميم مصدر بمعنى الاقامة (قوله قل) أى وجوبا وسبب ذلك أنهم طلبوا منه صلى الله عليه وسلم حليا لا يقدر عليه فقال الله تعالى له قل لهن ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن متعة الطلاق وأسرحكن بالطلاق سراحا جميلا أى من غير ضرار وبدعة والواو لا تقتضى ترتيبا والا فهو مقدم على دفع المتعة وان كنتن تردن الله أى المقام عند رسوله والاجر العظيم الجنة وكان الخطاب لتسع من النساء فاخترن المقام معه فنزل فيهن قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد ثم نسخت بما مر ليكون له المنة بترك التزوج عليهن (قوله على ما آثره) أى اختاره (قوله والأصح) مسلط على ثلاثة أشياء وهو معتمد فيها (قوله اذا اخترنه) أى النبى صلى الله عليه وسلم أى اخترن المقام معه وقوله لم يحصل الفراق بالاختيار أى بل بالطلاق لكن يجب عليه طلاقها كما يأتى وعبارة م ر فلو اختارته واحدة لم يحرم طلاقها أو كرهته توقفت الفرقة على الطلاق وقوله اخترت نفسى ليس طلاقا فى أوجه الوجهين والأوجه جواز تزوجه لها بعد فراقها حيث كان الطلاق رجعيا أو بائنا بدون الثلاث بخلاف ما اذا كان بائنا بالثلاث فلا يحل له تزوجها أبدا لعدم صحة التحليل بتحريم نكاح موطوآته على أمته كما يأتى واذا طلق وأطلق وقع الطلاق رجعيا كغيره اه بزيادة (قوله بدأ بعائشة الخ) فقالت بعد أو فى مثل هذا أستأمر أبوى اخترت الله ورسوله وقوله أمرا مفعول به لذاكر وقوله تستأمرى أى تستأذنى (قوله وتحريم نكاحهن) أى على أمته ومثله سائر الأنبياء بالنسبة لأممهم وأما بالنسبة للأنبياء بعضهم مع بعض فالظاهر جوازه ماعدا نبينا صلى الله عليه وسلم لأن جميع الانبياء من أمته (قوله وان لم يدخل بهن) معتمد لأنهن بالعقد صرن من أمهات المؤمنين وتقدم عن م ر ترتيب الأفضل من النساء ونظم ذلك ع ش فى قوله

(قوله فلما طلقها الخ) فيه مخالفة لما يفيده قوله فيما مر أبصرها الخ فتأمل (قوله والأوجه جواز تزوجه لها بعدفراقها) أى حيث انتفت كراهتها له صلى الله عليه وسلم (قوله بتحريم نكاحهن موطوآته) ليس قيدا لمايأتى من أن المدار على العقد

(١) (قوله ابن خالد) الذى فى المواهب والسيرة الحلبية والكامل لابن الاثير عتيق بن عابد أو عائذ اه قاله نصر الهوريني

أن تؤذوا رسول الله الآية وقال وأزواجه أمهاتهم نعم ان اختارت المخيرة فراقه ففارقها فالأظهر فى الشرح الصغير القطع بالحل والا فلا معنى للتخيير وجزم به الامام وغيره وحكوا فيه الاتفاق وأما اماؤه فان لم يطأهن لم يحرمن على غيره والاحرمن وخص فى النكاح أيضا بأشياء منها تحريم امساكه من تكرهه فى نكاحه وايجاب طلاق مرغوبته على زوجها وايجاب جواب مخطوبته

وتحريم خطبة غيره بمجرد خطبته (ولا يصح نكاح غيره) أى غير النبى ﷺ (بتولى الولى أو نائبه طرفى العقد) كما فى البيع ولخبر لانكاح الابولى وشاهدى عدل (الافيما اذا زوج بنت ابنه ابن ابنه) الآخر فيوجب الزوج ويقبل لقوة ولايته (ويشترط رضا المرأة بالنكاح) لأن الحق لها (الا فى تزويج الأب

فضلى النسا بنت عمران ففاطمة ☆ خديجة ثم من قد برأ الله

فهؤلاء الأربع أفضل النساء مطلقا ونساؤه صلى الله عليه وسلم أفضل النساء بعد هؤلاء مطلقا (قوله أن تؤذوا رسول الله) أى تفعلوا مايكرهه وسبب نزولها قول طلحة لئن قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنكحن عائشة فأخبر الله تعالى أن ذلك محرم وقيل ان الذى قال ذلك عبد الرحمن بن عوف قال السيوطى مكثت ثلاثين سنة متفكرا فيما ورد عن عبد الرحمن بن عوف وهو من العشرة المبشرين بالجنة أنه قال ان مات رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجت بعائشة واستبعدت ذلك منه حتى ظفرت بعد ذلك بأنه غيره شاركه فى الاسم والنسب والحمد لله اهـ (قوله نعم ان اختارت الخ) مرجوح والمعتمد خلافه لما مر من أنهن بالعقد صرن من أمهات المؤمنين وقوله والا فلا معنى للتخيير مردود بأن له معنى وهو قطع سلطنة الزوج عنها بالمفارقة (قوله وأما اماؤه الخ) ماقاله فيهن معتمد وقوله لم يحرمن على غيره أى سواء فى حياته أو بعد موته وكذا قوله والا حرمن (قوله تحريم امساكه الخ) ماقاله فيهن معتمد وانما حرم امساك من ذكرت لما رواه البخارى أنه صلى الله عليه وسلم قال لزوجته القائلة له أعوذ بالله منك قد استعذت بمعاذ بفتح الميم أى عظيم وهو الله تعالى الحق بكسر الهمزة وفتح الحاء وأخطأ من عكس بأهلك وهذا كناية فى الطلاق فهى احدى الزوجتين اللتين طلقهما صلى الله عليه وسلم روى أن نساءه صلى الله عليه وسلم لقنها أن تقول له ذلك وقلن لها انه كلام يعجبه (قوله فى نكاحه) متعلق بامساك (قوله على زوجها) ومثل ذلك مالو كانت مرغوبته أمة فقد وجب على سيدها اعتاقها فيقدم السيد تمليكها له صلى الله عليه وسلم على اعتاقها على الأقرب لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم وقياسا على الزوجة وعلى ايجاب بذل الطعام له ﷺ (قوله وايجاب جواب مخطوبته) أى منها ومن وليها الالعذر فيها وقوله بمجرد خطبته أى بأن لم يوجد جواب أو وجد بغير الصريح والا فهو كغيره والحرمة على العالم قاله ق ل (قوله كما فى البيع) أى فانه لابد أن يكون القابل فيه غير الموجب (قوله لانكاح الابولى) أى لايصح نكاح الزوج الامع ولى فأفاد أن العقد لايوجد من واحد يتولى الطرفين (قوله الا فيما اذا زوج) أى الجد وكان الأب ميتا أوساقط الولاية وخرج بالجد غيره حتى وكيله فانه لايتولى الطرفين على المعتمد بخلاف وكيليه أو وكيله هو وحتى الحاكم فى تزويج مجنون بمجنونة والسيد فى رقيقه فليس لهما تولى الطرفين (قوله بنت ابنه) أى اذا كانت مجبرة بأن كانت بكرا أو مجنونة بخلاف الثيب العاقلة (قوله فيوجب الخ) أى بأن يقول زوجت بنت ابنى ابن ابنى وقبلت له بواو و بدونها على المعتمد وأظهر فى قوله المزوج أى الجد لأنه لو أضمر لتوهم عود الضمير الى ابن ابنه (قوله رضا المرأة) أى اذنها بعد البلوغ صريحا من الناطقة و بالاشارة او الكتابة من غيرها ولايكفى قولها ان رضى أبى مثلا فقد رضيت والمراد بالمرأة الثيب مطلقا والبكر العاقلة المزوج لها غير الأب والجد بدليل الاستثناء و بما تقرر علم أنه لايزوج صغيرة عاقلة ثيبا اذ لا اذن لها وأن غير الأب لايزوج صغيرة بحال لأنه انما يزوج بالاذن ولا اذن للصغيرة وعلم أيضا رد ماذكره ق ل حيث قال قوله رضا المرأة باللفظ من الثيب و يكفى السكوت من البكر

(قوله والحمد لله) قيل انظر ماذا تقول فى طلحة فانه من المبشرين أيضا تدبر ولكن بعد ماقاله السيوطى لايقال هذا تأمل (قوله أو الكتابة) قال سم قد يقال عدم الصحة لعدم لفظ النكاح أو التزويج المشترط فى النكاح اهـ أى فلا حاجة فى تعليل عدم الصحة لهذه العلة وهى كونه لاينعقد بالكتابة (قوله رد ماذكره ق ل) يمكن حمل ماقاله ق ل على حالة فقد شرط من شروط الاجبار الآتية مع كون المزوج الأب أو الجد وجرينا على ماقاله مر وحج من الاكتفاء بالسكوت اهـ

على ما يأتى (قوله رد ماذكره ق ل) قال شيخنا الفضالى مراد ق ل العاقلة وسكوتها كاف ولو غير أب وجد وماقاله المحشى سبق قلم حرره وعموم قول المنهج وسكوتها بعده اذن يشير اليه وكتب عليه شيخ شيخنا المذكور أنه راجع للواجب والمندوب اهـ

(والجد البكر أوالمجنونة) فلا يشترط رضاهما (و) الا فى (تزويج السيد أمته) فلا يشترط رضاها لانه يملك بضعها فملك اجبارها (و) يشترط (رضا الزوج به) أى بالنكاح كما علم من اشتراط القبول (الا فى ابن صغير) لكمال شفقة الاب والجد (ليس مجنونا ولا مجبوبا) فان كان كذلك فلا يزوج قبل البلوغ لانه لايحتاج اليه فى الحال و بعد البلوغ لايدرى كيف يكون الامر بخلاف العاقل فان الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ (ولاينعقد) النكاح (الا بلفظ التزويج أوالانكاح) لان القرآن ورد بهما فلا ينعقد بغيرهما نعم ينعقد بمعناهما بالعجمية وان أحسن العاقد العربية اعتبارا بالمعنى

اه ووجه رده أنه يقتضى اشتراط رضا البكر وليس كذلك كما سيأتى فان أراد البكر المزوج لها غير الأب والجد فلا يكفى سكوتها كما مر (قوله أوالجد) أى عند فقد الأب وقوله البكر أى ولو بالغة وقوله أو المجنونة أى ولو صغيرة ثيبا ولا يعتبر فى تزويجها الحاجة اليه بخلاف المجنون لأن النكاح يفيدها المهر والنفقة و يغرم المجنون و يفارق ذلك امتناع تزويج الثيب الصغيرة العاقلة بأن للبلوغ غاية مترقبة فيمكن انتظارها للاذن بخلاف الافاقة ثم بعد الأب والجد للسلطان لاغيره تزويج المجنونة بشرط الكبر والحاجة للنكاح بظهور رغبتها فيه أو بتوقع شفائها بالوطء فلا يزوجها للمصلحة لأن تزويجها يقع حينئذ اجبارا وليس هو لغير الأب والجد ولا يزوج الصغيرة لانتفاء حاجتها وقدم الأقرب لأنه يلى مالها (قوله فلايشترط رضاهما) أى بل يزوجان بطريق الاجبار لكن بشروط سبعة * أربعة لصحة العقد كون الزوج كفؤا وكونه موسرا بحال الصداق فاضلا عن دينه ولو كان يساره بما تجمد من وظيفة أوجامكية أوريع وقف تجمد على الناظر أوطين فلاحة أودواب أوكتب فقيه أوملبوس فان لم يكن عنده شئ ودفعه عنه وكيله كفى بشرط أن يهبه له على المعتمد وعدم عداوة ظاهرة بينها و بين الولى بأن لايخفى على أهل محلتها وعدم عداوة بينها و بين الزوج مطلقا * وثلاثة لجواز الاقدام على العقد أن يكون بمهر المثل حالا من نقد البلد فان عدم واحد منها انعقد بمهر المثل حالا من نقد البلد مع حرمة الاقدام عليه نعم لايشترط الأخيران فيمن يعتاد التأجيل وغير نقد البلد ومحل اشتراط ماذكر ان لم يوجد منها اذن فان وجد لم يشترط شئ منها وسكوت البكر بعد استئذانها كالاذن وان لم تعلم الزوج حيث لم توجد قرينة ظاهرة تدل على المنع كصياح أوضرب خد وهذا بالنسبة للتزويج ولو لغير كفء وان ظننته كفؤا الا لقدر المهر وكونه من غير نقد البلد فان سكوتها ليس كافيا فى ذلك أما اذا لم تستأذن وانما زوج بحضرتها فلا يكفى سكوتها هكذا قاله م ر وابن حجر وقرر شيخنا عطية ونقل عن الشيخ السجينى أيضا أنه لابد من الاذن الصريح فى انتفاء شروط الاجبار السبعة ولا يكفى فى ذلك سكوتها سواء كان المزوج المجبر أوغيره فان لم تأذن صريحا بطل عقد النكاح عند انتفاء شرط من شروط الصحة وعقد الصداق عند انتفاء شرط من شروط جواز الاقدام فتلخص أن اشتراط الشروط المذكورة محله ما اذا لم تستأذن أصلا أو استؤذنت فقالت بعد الاستئذان لاأتزوجه أولطمت على وجهها مثلا وعبارة المنهج وشرحه وللأب وان علا تزويج بكر بلا اذن منها بشرطه وسن له استئذانها مكلفة أى بالغة عاقلة تطييبا لخاطرها بخلاف غيره فانه يعتبر فى تزويجه لها استئذانها وسكوتها بعده اذن اه باختصار (قوله السيد) أى ولو فاسقا ومكاتبا لأنه يزوج بالملك لا بالولاية (قوله رضا الزوج) وان لم يعقد بنفسه وقوله كما علم الخ وانما أعيد لأجل الاستثناء (قوله فلايشترط الخ) دفع بهذا مايقتضيه الاستثناء حينئذ أن عدم اشتراط الرضا لازم لعدم صحة التزويج فكأنه قال الا فى ابن صغير فلايشترط رضاه لعدم صحة تزويجه لكنه عبر بالملزوم لما مر (قوله بخلاف العاقل) أى الصغير العاقل غير الممسوح أما الصغير الممسوح فلا يزوج ولو واحدة كما فى م ر (قوله الا بلفظ التزويج أوالانكاح) أى بما اشتق منهما لأن المصدر كناية وهو لاينعقد بها هذا فى حق الموجب أما القابل فيكفى أن يجيب بالمصادر كقبلت نكاحها أوتزويجها أو بالمشتقات كتزوجتها أونكحتها ولابد من دال عليها من نحو اسم أوضمير أواسم اشارة (قوله بالعجمية) وهى ما عدا العربية من سائر اللغات و يشترط أن يأتى بما يعده أهل تلك اللغة صريحا وأن يعرفها العاقدان والشاهدان فان فهمها ثقة وأخبرهم بمعناها بعد الاتيان بها لم يكف أوقبله كفى و ينعقد باشارة أخرس ان فهمها كل واحد والا فلا لا بكناية فى الصيغة كأحللتك بنتى فلايصح بها النكاح

(قوله انعقد بمهر المثل) فيه نظر اذا كان غير نقد البلد أكثر ومثله يقال فى فقدان شرط الصحة كما لو عقد لمن مهر مثلها مائة بمائتين حالتين وهو قادر على مائة فقط حرر (قوله لاأتزوجه أولطمت) أى أو سكتت على مانقله المحشى عن الشيخ عطية والسجينى اه (قوله ومكاتبا) أى باذن سيده (قوله دفع بهذا مايقتضيه الاستثناء) ليس بالنسخ التى بأيدينا هذا التفريع فلعل نسخته كذلك

﴿ فصل فى بيان الاولياء ﴾

(ولى النكاح الاقرب من العصبات) لقوة ولايته فيقدم من العصبات النسبية الاب ثم الجد أبو الاب وان علا لان لكل منهما ولادة وعصوبة فقدما على من ليس له الاعصوبة ثم أخ لابوين ثم أخ لاب ثم ابن الاخ لابوين ثم ابن الاخ لاب ثم عم ثم ابن العم كذلك كما فى الارث (الا الابن) فلا يزوج (بالبنوة) لأنه لا شاركة بينه و بين أمه فى النسب فلا يدفع العار عنه ويزوج بغيرها كأن كان ابن ابن عم أو معتقا أو قاضيا ولا تضره البنوة لانها غير مقتضية لامانعة (ثم) بعد العصبة النسبية (المعتق ثم عصبته) ثم معتق المعتق ثم عصبته بحق الولاء كما فى الارث

(قوله والا فلا) أى بأن لم يفهمها كل واحد أو فهمها الفطن فلا أى فلا يصح بها العقد أما الاولى فظاهر وأما الثانية فلأن اشارته حينئذ كناية والنكاح لاينعقد بها فالمخلص له حينئذ أن يوكل فى القبول لأن الوكالة لايشترط فيها الصريح فان تعذر التوكيل جازله أن يعقد بتلك الاشارة للضرورة ومثلها حينئذ الكتابة اه حج و مر

بخلاف البيع اذ لابد فيهما من النية والشهود ركن فى النكاح ولا اطلاع لهم عليها ومن الكناية مالوقال زوجك الله فلاينعقد بذلك على المعتمد ومنها أيضا الكتابة بالفوقية والموحدة وخرج بالكناية فى الصيغة الكناية فى المعقود عليه كما لوقال أبو بنات زوجتك احداهن أو بنتى فاطمة ونويا معينة ولوغير المسماة فانه يصح و يفرق بأن الصيغة هى المحللة فاحتيط لها أكثر وكذا الكناية فى الزوج بأن قال زوج بنتك ابنى ونويا معينا

﴿ فصل فى بيان الأولياء ﴾

أى أعيانهم وصفاتهم ومراتبهم وأسباب الولاية أربعة الأبوة وان علت فعصوبة النسب فالولاء فالسلطنة (قوله ولى النكاح) أى الذى يباشر التزويج بالفعل هو الأقرب فهو مقدم من حيث المباشرة وان كانت الولاية ثابتة للأبعد معه فاندفع ما أورده قل هنا (قوله لأن لكل منهما الخ) وانما قدم الأب لأنه أشفقهم ولأن سائر العصبات يدلون به وقوله على من ليس له الاعصوبة أى وهم الحواشى وقوله ثم أخ لأبوين أى لادلائه بهما وقوله ثم أخ لأب أى لادلائه بالأب فهو أقرب من ابن الاخ وخرج بالاخ للاب الاخ للام فلادخل له فى الولاية وكذا ابنه وقوله ثم ابن الاخ لاب و يقدم على ابن ابن الاخ الشقيق لانه أقرب منه وكذا يقدم ابن العم للاب على ابن ابن العم الشقيق لما ذكر ولوكان هناك ابنا عم أحدهما لابوين والآخر لاب لكنه أخوها لامها فهو أولى لادلائه بالجد والام والاول انما يدلى بالجد والجدة وكذا لو كان أحدهما معتقا فيقدم لاخالا بل هما سواء ولوكان أحدهما ابنا والآخر أخا لام قدم الابن (قوله ثم ابن الاخ لاب) أى لانه أقرب من العم وقوله كذلك راجع للعم وابنه وقوله كما فى الارث راجع لقوله ثم أخ الخ وليس راجعا لما قبله أيضا لان الجد يقدم على الاخ هنا الا أن يراد كما فى الارث فى الجملة (قوله فلايزوج بالبنوة) خلافا للمزنى كالائمة الثلاثة قاله مر والباء فى قوله بالبنوة للتعدية متعلقة بيزوج الذى قدره الشارح وأشار به الى أنها ليست للسببية لما سيأتى له من أن البنوة غير مقتضية (قوله لانه لامشاركة بينه و بين أمه فى النسب) اذ انتسابها لابيها وانتسابه لابيه ولذا لايزوج الاخ للام وقوله فلايدفع العار أى لايعتنى بدفعه عنه أى النسب فربما زوجها من غير كفء (قوله كأن كان ابن ابن عم) أى فاذا وجد معها سبب آخر يقتضى الولاية لم تمنعه (قوله أوقاضيا) أو محكما فاذا حكمت ابنها جازله أن يزوجها وكذا لو وكله الولى الخاص (قوله لانها غير مقتضية) أى ليست من أسباب الولاية لامانعة منها فلايضر اجتماعها مع سبب أخر و يقدم عليها لانه اذا اجتمع مقتض وغير مقتض قدم المقتضى وقوله لامانعة أى لانها لوكانت مانعة لقدمت على ذلك السبب فأبطلته لان المانع يغلب على المقتضى ولذا قدمت فى باب العاقلة على بنوة العم لانهم عدوها فيه مانعا فغلبت على المقتضى فاذا قتلت المرأة خطأ أو شبه عمد لم يعقل عنها ابنها وان كان ابن ابن عمها (قوله المعتق) أى الذكر ولوشاركته أنثى وكذا ما بعده اه قل (قوله ثم عصبته) أى لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب ولان العتق أخرجها من الرق الى الحرية فأشبه الاب فى اخراجه لها الى الوجود اه خط (قوله بحق الولاء) أى بسبب استحقاق الولاء أى العصوبة (قوله كما فى الارث) أى كما يقدم الاقرب فى الارث يقدم الأقرب فى الولاء فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ثم أخو المعتق وابن أخيه يقدمان هنا على جده وكذا العم يقدم هنا على أبى الجد وابن المرأة لايزوجها بالبنوة وابن المعتق يزوج و يقدم على أبى المعتق ولوتزوج عتيق بحرة الأصل فأتت ببنت زوجها موالى أبيها على المعتمد خلافا لمن قال لا يزوجها الا الحاكم اه أفاده مر

(قوله

(قوله و يزوج عتيقة المرأة) أى بعد فقد ولى العتيقة من النسب اه مر (قوله وليها) أى المرأة وقوله لانه أى الشأن (قوله استتبعت) من التبعية أى طلبت أن يتبعها وفى نسخة استعقبت من العقب أى طلبت أن يعقبها فالمعنى واحد (قوله ولا يزوجها ابن المعتقة) أى بقيده السابق أعنى بالبنوة كأمه أما بالولاية العامة أو ببنوة العم فيزوجها (قوله رضاها) أى العتيقة ويكفى السكوت من البكر (قوله ولا يعتبر اذن المعتقة) بل وان منعت لكن يسن استئذانها (قوله اذ لا ولاية لها) أى ولا اجبار فلا فائدة له وأمة المرأة كعتيقتها فيما ذكر لكن يشترط اذن السيدة الكاملة نطقا ولو بكرا اذ لا تستحيي ولانها وان لم يكن لها ولاية ولا اجبار لها ملك فاعتبر اذنها فان كانت صغيرة ثيبا امتنع على الأب تزويج أمتها الا اذا كانت مجنونة وليس للأب اجبار أمة البكر البالغ اه مر و به يندفع تردد المحشى فى اجبار أمة البكر البالغ (قوله من طرد ذلك) أى كلام المتن أى من منطوقه وهو كل من يزوج المعتقة يزوج العتيقة و يعبر عنها بالتلازم فى الثبوت والعكس هو المفهوم وهو من لا يزوج المعتقة لا يزوج العتيقة و يعبر عنها بالتلازم فى الانتفاء (قوله فلا يزوجها) أى بل يزوجها الحاكم كما هو ظاهر اه ع ن (قوله ما لو كانت الخ) وعكس هذه وهو ما لو كانت العتيقة ووليها مسلمين والمعتقة كافرة مثلها لان المضر اختلاف دين الولى والعتيقة (قوله ووليها والعتيقة كافرين) فيه مسامحة لان الكافر ليس وليا للمسلمة الا أن يقال مراده بالولى مطلق القريب أو المراد وليها لولا المانع (قوله لاتحادهما دينا) أى والمعتبر فى التزويج اتحاد دين الولى والعتيقة وان اختلف دين المعتق كما مر (قوله بعد موتها) أى المرأة (قوله من له الولاء) أى على العتيقة (قوله فيقدم الخ) هذا هو محل الفرق بين حالة الموت والحياة وقوله ابنها أى الميتة وان سفل وقوله على أبيها أى ثم بعد الأب يقدم بترتيب عصبة الولاء فان أعتقها اثنان اعتبر رضاهما فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا و يزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان فان ماتا اشترط فى تزويجها اثنان من عصبتهما من كل واحد أو أحدهما كفى موافقة أحد عصبة الآخر ولو مات أحدهما وورثه الآخر استقل بتزويجها وعتيقة الخنثى المشكل يزوجها باذنه وجوبا من يزوجه بفرض أنوثته ليكون وكيلا أو وليا والمبعضة يزوجها مالك بعضها مع قريبها والا فمع معتق بعضها والا فمع السلطان و يزوج الحاكم أمة كافر أسلمت باذنه وكذا الموقوفة لكن باذن الموقوف عليهم ان انحصروا والا فباذن الناظر اذا اقتضت المصلحة تزويجها أما العبد فلا يزوج بحال اذ الحاكم وولى الموقوف عليه وناظر المسجد ونحوه لا يتصرفون الا بالمصلحة ولا مصلحة فى تزويجه لما فيه من تعليق المهر والنفقة والكسوة بأكسابه اه مر (قوله العامة) أى محل عقده بدليل ما بعده ولو أسقط ذلك كان أولى لان المراد بالوالى من له ولاية عاما كان أو خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الأنكحة أو هذا النكاح بخصوصه فيزوج من هى حالة العقد بمحل ولايته ولا مجتازة أو أذنت له وهى خارجة عن محل ولايته ثم يزوجها بعد عودها اله لا قبل وصولها له بل لا يجوز له أن يكتب بتزويجها فلا يزوج من ليست فى محل ولايته ولو لمن هو فيها نعم ان أذنت له وهى فى غير محل ولايته ثم زوجها وهى بمحل ولايته اتجهت صحته وأما لو كانت المرأة بمحل ولايته والزوج خارجه بأن وكل فعقد الحاكم مع وكيله فانه يصح فالعبرة بالمرأة دون الزوج و بما تقرر علم أنها لو أذنت له ثم خرجت لغير محل ولايته ثم عادت ثم زوجها صح وتخلل الخروج منها أو منه غير مبطل للاذن وولاية القاضى تشمل بلاد ناحيته وقراها وما بينها من البساتين والمزارع والبادية وغيرها اه أفاده مر بزيادة (قوله واليا كان) كالباشا وقوله أو قاضيا أى ولو قاضى ضرورة أو من قضاة الأرياف كما فى قرى مصر فان فقد الحاكم جاز للزوجين أن يوليا أمرهما حرا عدلا ليعقد لهما وان لم

(و يزوج عتيقة المرأة فى حياتها وليها) لانه لما انتفت ولاية المرأة للنكاح استتبعت الولاية عليها الولاية على عتيقها فيزوجها أبو المعتقة ثم جدها على ترتيب الأولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويعتبر فى تزويجها رضاها ولا يعتبر اذن المعتقة اذ لا ولاية لها واستثنى من طرد ذلك ما لو كانت المعتقة ووليها كافرين والعتيقة مسلمة فلا يزوجها لاختلافهما دينا ومن عكسه ما لو كانت المعتقة مسلمة ووليها والعتيقة كافرين فيزوجها لاتحادهما دينا (و) يزوج عتيقتها (بعد موتها من له الولاء) من عصباتها فيقدم ابنها على أبيها (ثم) بعد عصبة معتق المعتق (السلطان) لانه ولى من لا ولى له كما رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه على شرط الشيخين والمراد من له الولاية العامة واليا كان أو قاضيا (و يشترط) لصحة النكاح

(قوله أى بل يزوجها الحاكم) فى العباب وعتيقة الكافر ان كانت مسلمة زوجها أقار به المسلمون أو كافرة فمن له ولاؤها

(قول الشارح من له الولاية العامة) أى التى لا تختص بشخص بل لمن تولى الحكم ولو قاضيا مثلا فاندفع ما فى الحاشية

يكن مجتهدا ولو مع وجود مجتهد بخلاف ماإذا وجد الحاكم ولو حاكم ضرورة فانه لايجوز لهما أن يوليا الا مجتهدا ولافرق فى ذلك بين الحضر والسفر نعم لو كان القاضى يأخذ دراهم لها وقع لاتحتمل عادة بالنسبة للزوجين كما فى كثير من البلاد فى زماننا هذا جاز لهما تولية أمرهما حراعدلا مع وجود القاضى فعلم أنه لايجوز للمرأة أن توكل مطلقا (قوله فى الولى) أى المزوج بالولاية فخرج المزوج بالملك فلا يشترط فيه حرية ولاعدالة بدليل صحة تزويج المكاتب باذن سيده والمبعض فيما ملكه ببعضه الحر (قوله ورشد) تقدم أنه صلاح الدين والمال وذكره مع العدالة مع أنهما متلازمان غالبا لاخراج مختل النظر بنحو هرم أو مرض أوغفلة ولادخال المستور فانه يزوج وان لم يرتق لرتبة العدالة فأخرج بالرشد المبذر لان التبذير لايحرم اذا كان من مال الشخص وفى غير المحرم و بالعدالة الفاسق (قوله وعدالة) المراد بها عدم الفسق حالة العقد وان لم توجد ملكة العدالة لانه لو تاب زوج حالا وان لم تقبل شهادته حينئذ لتوقفها على الاستبراء سنة فالشرط فى الولى عدم الفسق وفى الشاهدين مافى الشهادات وعبارة مر ولو تاب الفاسق توبة صحيحة زوج حالا كما قاله البغوى وهو المعتمد لان الشرط عدم الفسق لا العدالة و بينهما واسطة ولذا زوج المستور الظاهر العدالة والصبى اذا بلغ والكافر اذا أسلم ولم يصدر منهما مفسق وان لم تحصل منهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التقوى وأصحاب الحرف يلون كما رجح فى الروضة القطع به اه والمراد بتوبة الولى فى الحال أن يعزم عزما مصمما على رد المظالم وعلى قضاء الصلوات مثلا وان لم يوجد منه رد ولا قضاء بالفعل بخلاف الشاهد فلابد أن يمضى بعد توبته سنة كما اذا كان فسقه بمحذور فعلى كشهادة زور وقذف ايذاء واعلم أنه لابد من وجود عدالته و بقية شروطه فى نكاح الكافرة أيضا بخلاف الولى فيها فانه يليها ولو كافرا حيث لم يرتكب مفسقا فى دينه نعم المرتد لا يلى مطلقا لا على مسلمة ولاعلى مرتدة ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه و بين غيره ولايشترط عدالة السيد فى نكاح الامة (قوله نعم ان زوج الخنثى) أى جعل وليا صح على المعتمد كما لو جعل شاهدا بخلاف مالو تزوج فبان أنثى فى المرأة أو رجلا فى الزوج فلا يصح وعبارة مر ولا بخنثى الا ان بان ذكرا كالولى بخلاف مالو عقد على خنثى أوله وان بان عدم الخلل والفرق أن الشهادة والولاية مقصودان لغيرهما بخلاف المعقود عليه فاحتيط له أكثر اه (قوله ابن المسلم) بكسر اللام المشددة (قوله ولا لمحجور عليه بسفه) بأن بلغ غير رشيد فيكون محجورا عليه ابتداء من الشرع أو بذر بعد رشده ثم حجر عليه فان لم يحجر عليه كان سفيها مهملا فله التزويج حيث سفه بما لم يفسق به وكذا المحجور عليه بالفلس له التزويج لكمال نظره (قوله وكذا مختل النظر) أى الفكر وان قل وانما فصله مع أنه تقدم أنه معلوم من الرشد اذ ربما ترتب على اختلال النظر أى الفكر عدم صلاح المال لان علمه من ذلك فيه بعد (قوله أوغيره) كخبل أصلى أوعارض أو بأسقام شغلته عن اختيار الاكفاء اه مر (قوله ولا لصبى ولا لمجنون) هما مأخوذان من العدالة كما فى مر حيث قال وعدالة ومن لازمها الاسلام والتكليف المذكوران فى المحرر ونظم ابن العماد سوالب الولاية فى قوله

وعشرة سوالب الولايه * كفر وفسق والصبا لغايه
رق جنون مطبق أو الخبل * وأخرس جوابه قد اقتفل
ذوعته نظيره مبرسم * وأبله لايهتدى وأبكم

اه وكلها ترجع لمافى المتن (قوله فى زمن جنونه) أى جنون الاقرب نعم لو قل جدا كيوم فى سنة انتظرت الافاقة كالاغماء كما بحثه الاذرعى اه م ر أى فاذا زوج الأبعد فى هذه الحالة لم يصح بل تنتظر افاقة الاقرب ليزوج فيها (قوله دون افاقته) أى الخالية من آثار خبل وعبارة مر و يشترط بعد افاقته

(فى الولى حرية وذكورة وهى من زيادتى (ورشد وعدالة) ولو ظاهرة فلا ولاية لمن به رق ولا امرأة وخنثى نعم ان زوج الخنثى فبان ذكرا صح كما قاله ابن المسلم ولا لمحجور عليه بسفه وكذا مختل النظر بهرم أو غيره ولا لصبى ولا لمجنون أطبق جنونه أو تقطع كما صححه فى أصل الروضة تغليبا لزمن الجنون فيزوج الأبعد فى زمن جنونه دون افاقته ولو قصرت نوبة الافاقة

(قول المصنف وعدالة) ذكرها بعد الرشد لان معناه صلاح الدين والمال ابتداء والمال دواما فلو اقتصر عليه لشمل بمعناه الثانى الفاسق وهو غير عدل فتأمل و به يندفع مافى الحاشية

صفاؤه من آثار خبل يحمل على حدة فى الخلق كما أفهمه قوله ومختل النظر اهـ (قوله جدا) أى كيوم فى سنة (قوله فهى كالعدم) أى من حيث عدم انتظارها قطعا لا من حيث عدم صحة أحكامه فيها لو وقع فانه صحيح فلو زوج الأبعد حينئذ لم يصح فلا فرق فى زمن الافاقة بين أن يكون طويلا أو قصيرا من حيث صحة تزويج الأقرب فيه وعدم صحة تزويج الأبعد حينئذ وانما يفترقان من حيث ان الابعد يزوج قطعا فى زمن الجنون اذا قصر زمن الافاقة وعلى الاصح ان طال زمنها فذكر مسئلة قصر نوبة الافاقة لمفارقتها مسئلة طولها فيما ذكر وان كان حكمهما واحدا خلافا لما يوهمه ظاهر كلامه من اختلاف حكمهما * والحاصل أن أحوال المجنون ثلاثة الاولى أن يقل زمن الجنون جدا كيوم فى سنة فتنتظر افاقته ولا تنتقل للأبعد الثانية أن يقل زمن الافاقة كذلك فيزوج الابعد اتفاقا الثالثة أن يستويا مثلا فيزوج الابعد على الاصح (قوله ولا الفاسق) خلافا للأئمة الثلاثة ويتحقق الفسق بارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه (قوله للامام الأعظم) أى الفاسق لانه لا ينعزل بالفسق بخلاف من دونه وصرح بعضهم بأن مثل الامام القاضى الفاسق الذى اذا علم موليه بفسقه لا يعزله (قوله بالولاية العامه) يؤخذ منه أنه لا يزوج بناته أو بنات ابنه بالاجبار لان الولاية العامة لا اجبار بها ونقل عن م ر فى غير الشرح أنه يزوجهن بالاجبار لانه أب أوجد جازله التزويج فيجبر ولأن ولايته وان كانت عامة الأنها غير محضة وهذا هو المعتمد الذى قرره شيخنا عطية وشيخنا البراوى ويؤخذ منه أيضا أنه لو كان لهن ولى غيره خاص كالاب والجد والاخ وابن الاخ قدم عليه فى بناته لان الولاية الخاصة مقدمة على العامة (قوله فان عضل الخ) هذه أربعة أحوال تضم الى فقد الولى السابق فتلك خمسة أحوال يزوج فيها السلطان ونظمها بعضهم فى قوله

خمس محررة تبين حكمها * فيها يرد الأمر للحكام
فقد الولى وعضله ونكاحه * وكذاك غيبته مع الاحرام

ويزيد على ذلك صور نظمها بعضهم مع ما تقدم فى قوله

ويزوج الحكام فى صور أتت * منظومة تحكى عقود جواهر * عدم الولى وفقده ونكاحه
وكذاك غيبته مسافة قاصر * وكذاك اغماء وحبس مانع * أمة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله * اسلام أم الفرع وهى لكافر

وبقى المجنونة البالغة التى ليس لها مجبر فزادها بعضهم بقوله

تزويج من جنت ولم يك مجبرا * بعد البلوغ فضم ذاك وبادر

وقول الناظم وكذاك اغماء تبع فيه المتولى وهو ضعيف والمعتمد أنه ان كان يمكث ثلاثة أيام فأقل انتظرت الافاقة منه أو يزيد عليها انتقلت الولاية للأبعد لالتحاقه حينئذ بالجنون والسكر بلا تعد فى معنى الاغماء فان زادت حاجتها فى زمن الاغماء أو السكر لم يزوج السلطان كما فى م ر وقرره شيخنا ح ف فلا يزوج فيهما فى حال من الأحوال على المعتمد والمراد بعدم الولى عدم وجوده بالمرة وبفقده انقطاع خبره بحيث لا يعلم موته ولا حياته ولم ينته الى مدة يحكم فيها بموته وقوله ونكاحه أى تزوجه بموليته فاذا أراد الولى أن يتزوج موليته ولم يكن لها ولى فى درجته زوجه الحاكم وذلك كما لو كان لها ابن عم فقط وأراد أن يتزوجها فلا يصح أن يزوجها نفسه اذ الانسان لا يكون عاقدا لنفسه على غيره للتهمة وكذا لو كان لها ابن عم شقيق وابن عم لاب وأراد ابن العم الشقيق أن يتزوجها فلا يصح أن يزوج عن نفسه ولا يصح أن يزوجها له ابن العم للأب لحجبه به بخلاف ما لو أراد ابن العم للأب أن يتزوجها فانه يزوجها له الشقيق وبخلاف ما لو كان لها ابنا عم

جدا فهى كالعدم كما قاله الامام ولا لفاسق نعم للامام الاعظم تزويج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه (فان عضل

أو سافر الى مرحلتين أو
أحرم أو أراد التزوج
بولايته زوج السلطان)
نيابة عنه لبقائه على
الولاية وذلك لان التزوج
حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه
منه وفاه الحاكم بخلاف
مالوسافر دون مرحلتين
لقصر مسافته وانما يحصل
العضل اذا دعت بالغة
عاقلة الى كفء وامتنع
الولى من تزويجه وان كان
امتناعه لنقص المهر لان
المهر يتمحض حقا لها
ولابد من ثبوت العضل
عند الحاكم بأن يمتنع
الولى من التزويج بين يديه
بعدأمره به والمرأة والخاطب
حاضران أوتقام البينة
عليه لتعزز أوتوار ومحل
تزويج السلطان بالعضل
اذالم يتكرر فان تكرر
ثلاثا صار كبيرة يفسق بها
العاضل فيزوج الأبعد
تفريعا على أن الفاسق
لايلى قاله الشيخان (وقدم
عنداجتماع أولياء فى درجة
بقرعة)

(قول الشارح صار كبيرة)
الحاصل أن فيها قولين
والمعتمد أنه يصيرها فى
حكم الكبيرة فقط شيخنا

متحدان فى الدرجة بأن كانا الأبوين أولأب فانه لايزوج أحدهما الآخر وقوله وغيبته أى مع عدم انقطاع خبره فغاير ماص وقوله وحبس مانع أى بأن يمنع من حبسه وصول الناس اليه والا عقد عنده فى الحبس وقوله أمة لمحجور أى حيث لاأب له ولاجد والازوجها وقوله اسلام أم الفرع أى أنه اذا كان لكافر مستولدة مسلمة زوجها الحاكم باذنه (قوله أوسافر الى مرحلتين) عبارته كعبارة المنهاج ولم يضعفها مر فاستفيد أن شرط الغيبة مرحلتان فأكثر لاالزيادة عليهما خلافا لمافى قل هنا نعم لو حذف لفظ الى لكان أخصر (قوله زوج السلطان) أى لا الأبعد وان طالت غيبته وجهل محله وحياته لبقاء أهلية الغائب والأولى أن يأذن للأبعد أو يستأذنه خروجا من الخلاف وانما يزوج السلطان اذا لم يكن للغائب وكيل خاص ولم يحكم بموته فان كان له وكيل خاص قدم على السلطان على المعتمد أوحكم بموته زوج الابعد اهـ أفاده مر (قوله دون مرحلتين) أى ولو فى الواقع حالة العقد فاذا انبين كونه دون مسافة القصر حينئذ ببينة أو بحلفه لم يصح تزويج السلطان نعم لوقدم وقال كنت زوجتها لم يقبل الا ببينة لان الحاكم هنا ولى والولى الحاضر لوزوج فقدم آخر غائب وقال كنت زوجت لم يقبل بدون بينة بخلاف البيع لان الحاكم وكيل الغائب والوكيل لو باع فقدم موكله وقال كنت بعت مثلا يقبل قوله بيمينه وقوله لقصر مسافته أى فلايزوج السلطان بل يحضر بنفسه أو يوكل نعم لوتعذر الوصول اليه لنحو خوف كان كغيبته مرحلتين فيزوج السلطان حينئذ ولوعدم السلطان لزم أهل الشوكة الذين هم أهل الحل والعقد نصب قاض وتنفذ أحكامه للضرورة الملجئة لذلك اهـ أفاده مر (قوله عاقلة) أى ولوسفيهة ومثل العاقلة مالوظهرت حاجة مجنونة للنكاح اهـ أفاده مر (قوله من تزويجه) أى الكفء بخلاف مالودعت الى غير الكفء لان له حقا فى الكفاءة ويؤخذ من التعليل أنها لودعته الى مجبوب أوعنين فامتنع الولى كان عاضلا وهو كذلك اذلاحق له فى التمتع وكذا لودعته الى كفء فقال لاأزوجك الا من هو أكفأ منه وليس هناك أكفأ يريد التزوج منه اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله ولابد من ثبوت العضل الخ) ولابد أيضا من خطبة الكفء لها ومن تعيينها له ولو بالنوع بأن خطبها أكفاء ودعت الى أحدهم اهـ شرح المنهج (قوله والمرأة والخاطب) أى ووكيلاهما اهـ مر وقوله أوتقام عطف على يمتنع (قوله لتعزز) اللام لام التوقيت بمعنى عند أى تقام البينة عليه عند تعززه عن اتيانه للحاكم بأن كان أميرا يستنكف أن يأتى مجلس القاضى أو بمعنى فى أى فى حال تعززه بخلاف مااذا حضر فانه ان زوج فقد حصل الغرض والافعاضل فلامعنى للبينة عند حضوره (قوله فان تكرر ثلاثا) أى ولم تغلب طاعاته على معاصيه والافالولاية للسلطان وان تكرر ألف مرة لبقائه حينئذ على الولاية فيزوج السلطان نيابة عنه والمراد بالثلاث الثلاث بالنسبة لغرض الحاكم ولوفى نكاح واحد ولايشترط أن تكون فى ثلاثة أنكحة كما هو الظاهر (قوله صار كبيرة) أى فى حكمها وعبارة مر نعم ان فسق بعضله لتكرره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه زوج الابعد والافلا لان العضل صغيرة وافتاء المصنف رحمه الله بأنه كبيرة باجماع المسلمين مراده أنه مع عدم تلك الغلبة فى حكمها لتصريحه هو وغيره بأنه صغيرة اهـ والمعتبر طاعاته ومعاصيه فى ذلك اليوم عددا ولا يعتبر قدر الثواب ولاعظم الجرم (قوله وقدم عند اجتماع أولياء) أى من النسب فى درجة أى رتبة كاخوة أشقاء أولأب أوأعمام كذلك وقد أذنت لكل منهم بانفراده أوقالت أذنت فى فلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه أمالو أذنت لاحدهم فلايزوج غيره الابوكالة عنه وأمالو قالت زوجونى فانه يشترط اجتماعهم وخرج بأولياء النسب المعتقون فيشترط اجتماعهم أو توكيلهم نعم عصبة المعتق كأولياء النسب فيكفى أحدهم فان تعدد المعتق اشترط واحد من عصبة كل اهـ مر وهو فى شرح

ان تنازعوا بأن أراد كل منهم أن يزوج لأنها قاطعة للنزاع (و يشترط فى الشاهدين ما) يأتى (فى الشهادات) وسيأتى بيانه ثم

(و ينعقد النكاح بابنى الزوجين) أى بابنى كل منهما أو ابن أحدهما وابن الآخر (وأبويهما وعدويهما) لثبوت النكاح بهما فى الجملة (و بمستورى العدالة) وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم كما دل عليه كلام الرافعى

المنهج (قوله ان تنازعوا) أى تشاحوا أى تشاجروا بأن قال كل منهم أنا الذى أزوج واتحد خاطب فيقرع بينهم حينئذ وجوبا فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان وأما خبر فان تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له فمحمول على العضل بأن قال كل منهم لا أزوج فان عضل بعضهم زوج الباقى باذن جديد وخرج بقوله ان تنازعوا ما اذا لم يتنازعوا فانه يسن أن يزوجها أفقههم بباب النكاح لأنه أعلم بشرائطه فأورعهم لأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ فأسنهم لزيادة تجربته برضا باقيهم ندبا لتجتمع الآراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض وخرج باتحاد الخاطب ما اذا تعدد فانها انما تزوج ممن ترضاه فان رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما فان استقل أحد الأولياء بالتزويج حينئذ لم يصح (قوله قاطعة للنزاع) أى لا مانعة من الولاية فلو زوج صح تزويجه للاذن فيه وكذا لو بادر قبل القرعة صح قطعا من غير كراهة لما ذكر اهـ أفاده مر (قوله ما يأتى فى الشهادات) وهو حرية كاملة وذكورة محققة وعدالة ومن لازمها الاسلام والتكليف كما مر وسمع و بصر فلا تكفى شهادة الأعمى لأنه يشهد على ايقاع الصيغة وهو لا يعرف الموجب من القابل ومثله من بظلمة شديدة ونطق وعدم حجر سفه وانتفاء حرفة دنيئة تخل بمروءته وعدم اختلال ضبط لغفلة أو نسيان ومعرفة لسان المتعاقدين فلا يكفى اخبار ثقة بمعناه اهـ م ر مع متن المنهاج (قوله وسيأتى بيانه) وليس منه معرفتهما للزوجة أو الزوج باسم أو نسب أو غير ذلك لأنهما يشهدان على جريان العقد وان كان لا بد أن تكون الزوجة معروفة الاسم والنسب بأن يعرفها شاهدان ولو غير شاهدى النكاح فالكلام فى مقامين اهـ قرره شيخنا عطية نعم يعتبر فيما يأتى عدم التهمة وفى اعتباره هنا نظر الا أن يقال ما يأتى مما يمكن هنا وقوله ثم بفتح المثلثة بمعنى هناك (قوله و ينعقد النكاح) أى باطنا وظاهرا وقوله بابنى الزوجين وكذا بمحرمين لكن الأولى عدم حضورهما قاله مر وسيأتى فى المتن (قوله بابنى كل منهما) صادق بثلاث صور بأن كانا ابنى الزوج وحده أو ابنى الزوجة وحدها أو ابنيهما معا وصورة انعقاد النكاح بهما فى هذه أن يكون متزوجا بامرأة و يأتى منها بابنين ثم يطلقها و يريد نكاحها ثانيا و يشهد ولديهما على العقد فانه يصح وقوله أو ابن أحدهما وابن الآخر صورة رابعة فجملة الصور أربع (قوله وأبويهما) أى وان علوا فيشمل جديهما وجدها وأباه والعكس فجملة الصور أربع أيضا وصورة انعقاده بأبويهما الحقيقيين أن يكون أبواهما مسلمين والزوجان كافرين وللزوجة أخ كافر فيحضرهما و يزوج الأخ لعدم ولاية الأب حينئذ لاختلاف الدين الذى ينقل الولاية للأبعد أو تكون أمة و يزوجها السيد فاندفع ما يقال ان الولى لا يكفى حضوره شاهدا وان وكل لأن الوكيل سفير محض وعبارة مر و بجديهما و بجدها وأبيه لا أبيها لأنه العاقد أو موكله نعم يتصور شهادته لاختلاف دين أو رق اهـ وايضاحه ما تقدم (قوله وعدويهما) الواو بمعنى أو وكذا ما قبله والمراد بالعداوة عداوة غير مفسقة والا انتفت ولاية المتصف بها (قوله بهما) أى بالابنين أو الأبوين أو العدوين ولو قال بهم أو قال بكل منهم لكان أولى فتأمل اهـ ق ل وفيه نظر لأنه لو قال بهم لأوهم أنه لا بد من اجتماعهم ولو قال بكل منهم لأوهم الاكتفاء بأحد الابنين مثلا فتعين الاتيان بضمير التثنية الصادق على كل من الثلاثة (قوله فى الجملة) أى فى بعض الصور بأن يشهد الابنان أو الأبوان أو العدوان بنكاح غير هذا فيثبت وكذا لو ادعت عليه نكاحا وأنكر فأقامت عليه ابنيه من غيرها أما لو أقامت عليه ابنيهما معا أو أبويهما أو عدويهما فلا يثبت كما قاله زى (قوله دون التزكية) يعلم منه أن الباطنة هى محل عدم الاكتفاء بذلك ان كان بعد جريان العقد أو أثنائه أما قبله فيكفى كما مر حيث استحضر اعنده المعنى الذى أخبر به قبل أفاده حج (قوله ولاية المتصف بها) الأولى شهادته

(قوله وذكورة محققة) أى فى الواقع ونفس الأمر لا فى الظاهر كما مر عن مر (قوله وهو لا يعرف الموجب الخ) أى ولو وضع كل منهما عند صيغته فمه على أذنه فأمسكه ذلك الاعمى حتى رفعهما للحاكم وشهد عليهما بالعقد فلا تكفى هذه الشهادة لاحتمال أن من وضع فمه على أذنه وقبل غير من أوجب له الولى فلم يصح النكاح لعدم توجيه الخطاب لمن قبل فلا تصح هذه الشهادة و بهذا فارق ما لو أمسك من أقر باذنه بشىء وشهد عليه فانها تصح لعدم هذا الاحتمال لأن الشهادة انما هى على مجرد الاقرار أفاده الرشيدى دافعا به ما أورده سم وع ش كما يعلم بمراجعتهما (قوله فلا يكفى اخبار ثقة الخ)

أولا وقال النووي انه الحق وذلك لأن الظاهر من المسلمين العدالة نعم ان كان العاقد بهما الحاكم لم يصح لسهولة الكشف عليه كما جزم به ابن الصلاح وغيره

(لا) بمستوري (الاسلام والحرية) وهو من لا يعرف اسلامه وحريته بأن يكون بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء [illegible] ولا غالب فلا ينعقد به لسهولة الوقوف على الاسلام والحرية وكذا لا ينعقد أيضا بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا (ولو بان فسق أحدهما) أى الشاهدين أو فسقهما المفهوم بالأولى (عند العقد بان بطلانه) لفوات العدالة وانما يتبين ذلك ببينة أو اتفاق الزوجين عليه أو اعتراف الزوج به ولا أثر لقول الشاهدين كنا فاسقين عند العقد كما لا أثر لقولهما كنا فاسقين بعد الحكم بشهادتهما

ماثبتت بالتزكية عند الحاكم (قوله أولا) بالتشديد وقوله انه الحق معتمد (قوله لأن الظاهر الخ) ولأنه يجرى بين أوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها بقول المزكين
يجرى بين اوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها بقول المزكين
ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق اه شرح المنهج (قوله لم يصح) مرجوح والمعتمد الصحة فيكتفى بالعدالة الظاهرة سواء كان العاقد الحاكم أو غيره لأن ماطريقه المعاملة يستوى فيه الحاكم وغيره ولو اختصم زوجان أقرا عنده بنكاح بينهما بمستورين فى نفقة حكم بينهما مالم يعلم فسق الشاهد لأن الحكم هنا فى تابع بخلافه ثم ولا يلزم الزوج البحث عن حال الولى والشهود ثم ان بان خلاف ماظن بان فساد النكاح والا فلا والعدالة شرط لجواز الاقدام لا للصحة فلو عقد بمستورين فبانا عدلين صح أو فاسقين فلا لأن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر اه أفاده م ر (قوله لا بمستورى الاسلام الخ) كأن وجد لقيط ولم يعرف حاله اسلاما ولا رقا فلا ينعقد النكاح بشهادته (قوله والحرية) الواو بمعنى أو وكالاسلام والحرية البلوغ ونحوهما م ر نعم ان بان مسلما أو حرا أو بالغا مثلا بان انعقاده كما لو بان الخنثى ذكرا اه أفاده م ر (قوله وهو من لا يعرف الخ) الضمير لمستورى الاسلام والحرية وأفرده مراعاة للفظ من الواقعة خبرا ولو قال وهما بالتثنية لكان أظهر (قوله ولا غالب) قيد لتسميته مستورا فان غلب فهو الظاهر المذكور بعده ولا ينعقد النكاح به أيضا كما سيذكره (قوله ولو بان فسق أحدهما) الفسق ليس بقيد بل مثله مالو بان كافرا أو أصم أو أعمى أو رقيقا أو نحو ذلك مما يمنع الولاية (قوله عند العقد) ظرف للفسق وخرج بذلك تبينه قبله ثم تبينه قبل زمن الاستبراء كتبينه بعده (قوله أو اتفاق الزوجين الخ) محل ذلك بالنسبة لحقهما دون حق الله تعالى فلو طلقها ثلاثا وأقاما أو الزوج بينة بفساد النكاح بذلك أو بغيره لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حق الله تعالى فلا يرتفع بذلك أما لو أراد التخلص من نصف المهر أو أرادت بعد الدخول مهر المثل وكان أكثر من المسمى فيقبل ويسقط التحليل تبعا وكذا لو كان يعرف أن الاب فاسق مثلا فله تجديده فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحكم بذلك حاكم هذا اذا كان الزوج عدلا والا فلا يجوز له ذلك وخرج بأقاما أو الزوج مالو قامت حسبة ووجدت شروط قيامها فتسمع اه أفاده م ر وأفتى ع ش فيما لو أخذ حصر المسجد وجلس عليها خارجه ثم وقع العقد عليها بأن الظاهر صحته لأن الغالب عليهم اعتقادهم اباحة ذلك لكونه مما يتسامح به وبتقدير العلم بالتحريم فيمكن أن ذلك صغيرة لا توجب فسقا وضعفه شيخنا ب ر وقال ان ذلك مفسق فيقتضى بطلان العقد والمدرك مع ع ش لأن الصغيرة اذا لم تتكرر لا تقتضى الفسق كما سيأتى وأفتى ع ش أيضا فيما لو كان الولى لابسا قطيفة أو جالسا على حرير بأنه مما تخفى حرمته على كثير من الناس فلا يحكم بفساد العقد بمجرد ذلك وكذا بالنسبة للشهود على أن الغالب أنه يحضر مجلس العقد جماعة كثيرة سالمون هم أو بعضهم من ذلك ولو اثنين فيعتد بشهادتهما وسئل م ر عن الانكحة الواقعة بين العوام الذين لا يعرفون شروطها ولا الكفاءة ولا غير ذلك هل هى صحيحة واذا وقع طلاق يحتاج لمحلل فقال سئل والدى عن ذلك فأجاب بأنها لابد فيها من محلل ولا يصح العقد بدونه وكذا قال زى وسئل الشيخ على الاجهورى المالكى عن المسألة الملفقة هل يجوز العمل بها أولا واذا قلتم بالجواز فما صورتها فأجاب بأن صورتها أن يزوج الصغير المطلقة ثلاثا الذى حاكم شافعى ويحكم بصحة النكاح لا بموجبه من عدة وغيرها حكما رافعا للخلاف بأن يتقدمه دعوى صحيحة كأن ينصب الحاكم من يدعى على ولى الصبى أنه مقصر فى

(قوله ولو اختصم الخ) هذه المسئلة مبنية على القول المرجوح القائل انه لابد من العدالة الباطنة اذا عقد الحاكم (قوله والعدالة شرط لجواز الاقدام لا للصحة) ضعيف والمعتمد أنها شرط لهما معا فتأمل بانصاف اه عروسى (قوله كأن وجد لقيط) فى هذه العبارة نظر فليراجع باب اللقيط (قوله مما يمنع الولاية) أى ولاية الشهادة ولو عبر به لكان أولى (قوله بعده) المناسب عنده أى عند العقد (قوله فله تجديده) أى فتنقل الولاية للأبعد فيعقده معه سرا

شأنه حيث لم يزوجه مع أن في زواجه مصلحة له ويجيب وليه بالاقرار فيزوجه ويدخل بها ثم بعد دخوله بها يطلق عليه وليه لمصلحة ويحكم المالكي أو الحنبلي بصحة طلاقه وبعدم وجوب العدة بوطئه حكما كذلك ويشترط عند الحنبلي أن لا يبلغ الصبي عشر سنين والا وجبت العدة بوطئه ثم يتزوجها الزوج لدى حاكم شافعي ويحكم بصحة النكاح وبحلها بوطء الصبي وليس هذا من التلفيق الممتنع لوجود الحكم وحكم المالكي بالطلاق وعدم وجوب العدة صحيح وان علم أنه يترتب عليه ما لا يجوز عنده على المعتمد من أن الحكم يحلل الحرام الذي ظاهره موافق لباطنه كما أفتى به الناصر وكلام القرافي وابن عرفة عن المدونة يفيده وما يخالف ذلك لا يعول عليه اهـ كلامه ببعض تغيير ونقله البرماوي على الغزي وأقره وكذا ع ش في غير حاشيته والمعتمد امتناع ذلك في زماننا هذا وعدم جواز العمل به لأنه يشترط في مذهبنا لصحة تزويج الصبي أن يكون المزوج له أبا أو جدا وأن يكون عدلا وأن يكون في تزويجه مصلحة للصبي وأن يكون المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يحصل التحليل لفساد النكاح قال ع ش على مر عقب ذكره تلك الشروط ومنه يعلم أن ما يقع في زماننا من تعاطي ذلك والاكتفاء به غير صحيح لأن الغالب أو المحقق أن الذين يزوجون أولادهم لارادة ذلك أنما هم السفلة المواظبون على ترك الصلاة وارتكاب المحرمات وأن تزويجهم أولادهم لذلك الغرض أعني التحليل لا مصلحة فيه للطفل بل لمفسدة أي مفسدة وأقل ذلك تطلعه للنساء وكثيرا ما يقع فيه أن المزوج للمرأة من غير أوليائها بأن توكل رجلا أجنبيا في عقد نكاحها اهـ وقد نقل عن الشيخ الطوخي والشهاب البشبيشي أنهما لم يرتضيا المسألة الملفقة كيف لا والحكام الآن حكام ضرورة وألف شيخنا ح ف رسالة في بطلانها وبعضهم يتحيل بجعل دراهم للصغير ويقول ان في ذلك مصلحة له مع أن هذه المصلحة لو سلمت بأن كان الصبي هو الذي يأخذ الدراهم لا تقاوم ما يترتب على تزويجه من المفاسد التي من جملتها تطلعه للنساء في صغره كما مر ولزوم المهر له في ماله ان كان له مال قال شيخنا ح ف فلا يجوز الافتاء بهذه المسألة ولا يغتر بما نقله البرماوي عن ع ش في غير الحاشية فانه غير معول عليه وكذا لا يجوز الافتاء ببطلان العقد الأول لأجل اسقاط التحليل واغترار المفتي بأنه يجوز ذلك باطنا لا يفيده لأن جواز ذلك باطنا محله في الزوج العدل وأين هو الآن نعم يسقط التحليل تبعا فيما مر أما قصدا فلا يجوز وان أقيمت بينة بفسق الشهود فلا يجوز الافتاء بهاتين المسألتين وليحذر أيضا عما يقع لبعض الرؤساء الجهال من الحيلة لدفع العار وهي انكاحها مملوكه الصغير ثم بعد وطئه لها يملكه لها لينفسخ النكاح أي الصوري أو لو قيل بصحته أو بظن هذا البعض الجاهل لما هو معلوم من أن السيد ليس له اجبار عبده على النكاح فلا يزوجه الأبعد بلوغه ورضاه به فان كان كذلك حصل به التحليل ويحصل أيضا بالمجنون بالنون والخصي والزمن في زمن زمانته والعنين اذا وجد به انتشار لذكره وان قل أو أعين الذكر بنحو أصبع وليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار الا هذا ولو كان بحائل ولو لم ينزل أو كان أحد الزوجين نائما أو محرما أو صائما

﴿ فصل في بيان الأنكحة الباطلة ﴾

أي بيان حقيقتها وما يترتب عليها وقدمر تعدادها وانما أعادها لزيادة تفصيل فيها أكثر مما مر وذكر منها تسعة والباطل ما اختل ركنه والفاسد ما اختل شرطه وطرأ له الفساد بعد انعقاده وحكمهما عندنا واحد غالبا (قوله وهي نكاح الشغار) بمعجمتين أولاهما مكسورة اهـ مر (قوله هو أولى من قوله بأن) أي لأنها تفيد الحصر في اصطلاح الفقهاء وان لم تفده عند أهل المعاني بخلاف الكاف (قوله بنتي) أي أو أختي أو نحو ذلك (قوله وبضع كل منهما الخ) وانظر ما لو قال وكل منهما صداق الاخرى هل

﴿فصل في بيان الانكحة الباطلة﴾ (وهي نكاح الشغار) للنهي عنه كما مر (كأن) هو أولى من قوله بأن (يقول زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك وبضع كل) منهما (صداق الاخرى) فيقبل ذلك كأن يقول تزوجت بنتك وزوجتك بنتي

(قوله ويحصل أيضا بالمجنون) قيل انظره فانه يرجع للتلفيق وتأمل

على ماذكرت وهذا التفسير مأخوذ من آخر الخبر المحتمل لان يكون من تفسير النبي ﷺ وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوى له فيرجع اليه وان كان من تفسير الراوى لأنه أعلم بتفسير الخبر من غيره والمعنى فى البطلان التشريك فى البضع حيث جعل مورد النكاح امرأة وصداقا لأخرى فأشبه تزويجها من رجلين وسمى شغارا من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه لخلوه عن بعض شرائطه (وان سميا مع ذلك) لهما أو لأحدهما (مهرا) كأن قيل و بضع كل واحدة وألف صداق الاخرى أو بضع هذه وألف صداق لتلك و بضع الاخرى صداق لهذه فانه نكاح شغار فيبطل لوجود التشريك المذكور (فان لم يجعلا البضع مهرا) بأن سكتا عن ذلك (صح) النكاحان لانتفاء التشريك المذكور ولكل واحدة مهر المثل فان سكتا عن جعله مهرا فى أحدهما دون الآخر صح فى الاول دون الثانى (و) نكاح (المتعة) للنهى عنه كما مر (وهو النكاح الى أجل) ولو معلوما ومنه نكحتها متعة سمى بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح (و) نكاح (المحرم) فلا يصح النكاح فى احرام أحد العاقدين أو الزوجة بحج أو عمرة أو بهما أو مطلقا صحيحا

احرام

يحرم أولا ظاهر الحكمة المذكورة بقوله والمعنى الخ الحرمة لوجود التشريك المذكور وظاهر التقييد بالبضع الجواز والظاهر الاول والتقييد بذلك لأنه الوارد فى الحديث (قوله على ماذكرت) ولا يحتاج الموجب أولا الى القبول لتقدمه فى قوله على أن تزوجنى بنتك اذ هو استيجاب قائم مقام القبول وليس من الشغار مايقع فى بلاد الأرياف من الاتفاق قبل العقد على أن يتزوج كل بنت الآخر مثلا لعدم ذكر ذلك فى العقد بل يسمون لكل صداقا (قوله وهذا التفسير) أى المذكور فى المتن وقوله مأخوذ الأولى أن يقول مذكور أو مروى لانه منصوص عليه فى آخر الخبر لأنه شىء آخر مأخوذ منه بطريق الاستنباط (قوله المحتمل) بالجر صفة لآخر الخبر الذى هو التفسير و رفعه وصفا للتفسير بعيد جدا وفيه ركاكة فى المعنى وفى اللفظ من حيث انه أخبر عن الشىء قبل تمامه بذكر متعلقه وهو الوصف المذكور نعم يصح رفعه نعتا مقطوعا لآخر الخبر (قوله الراوى له) أى للخبر أى أو من تفسير نافع الراوى له عن ابن عمر وهو ماصرح به البخارى وأبو داود كما فى شرح مر (قوله فيرجع اليه) أى التفسير المذكور (قوله والمعنى فى البطلان) أى الحكمة العقلية فى بطلان نكاح الشغار وما تقدم دليل نقلى له (قوله حيث جعل موردا) أى محلا يرد عليه العقد بقوله زوجتك ابنتى وصداقا لاخرى بقوله و بضع كل الخ فقد جعل عوضا ومعوضا عنه والمحل الواحد لا يكون فاعلا وقابلا أى لا يجعل علة ومعلولا (قوله فأشبه الخ) أى بجامع مطلق التشريك وان لم يجعل البضع هنا موردا وصداقا لاخرى (قوله من قولهم شغر البلد الخ) أو من شغر الكلب رجله رفعها ليبول فكأن كلا منهما يقول لا ترفع رجل بنتى حتى أرفع رجل بنتك اه مر فمعناه لغة الرفع والخلو (قوله لخلوه عن بعض شرائطه) أى النكاح وهذه علة لتسميته شغارا و بعض الشرائط هو عدم اقترانه بشرط مفسد واشتراط كون البضع صداقا مفسد وقد اقترن به هنا وعبارة مر لخلوه عن المهر أو عن بعض الشروط اه وهى مستقيمة موافقة للغاية المذكورة وهى قوله وان سميا معه مهرا نعم تعبير بعضهم بقوله لخلوه عن المهر فقط مناف لذلك (قوله لهما أو لأحدهما) فالصور ثلاثة تضم للصورة السابقة وهى ما اذا لم يسميا شيئا (قوله فانه نكاح شغار) تفريع على الغاية المذكورة فى المتن وقوله لوجود التشريك المذكور أى فتتحقق فيه العلة السابقة أعنى قوله لخلوه الخ (قوله فان لم يجعلا البضع مهرا) صورها ثلاثة كما يستفاد من الشرح (قوله بأن سكتا عن ذلك) كأن قال زوجتك بنتى على أن تزوجنى بنتك فقال الآخر تزوجت بنتك و زوجتك بنتى (قوله لانتفاء التشريك) أى و يكون مستثنى من قولهم ان العقد بشرط باطل (قوله ونكاح المتعة الخ) أى وكان جائزا فى صدر الاسلام رخصة للمضطر كاكل الميتة لكثرة الرجال وقلة النساء اللاتى أسلمن ثم حرم عام خيبر ثم جاز عام الفتح وقبل حجة الوداع ثم حرم أبدا بالنص الذى لو بلغ ابن عباس لم يستمر على حله مخالفا لكافة العلماء قال الشافعى لنا شىء أبيح ثم حرم ثم أبيح ثم حرم الى الأبد وهو ماذكر لكن لو نكح به شخص لم يحد وان علم الفساد لشبهة ابن عباس رضى الله عنهما وان كان لا يجوز تقليده فيه و ينقض الحكم به (قوله الى أجل) أى فهو المؤقت وقوله ولو معلوما أى سواء كان مجهولا كابدا أو عمرى أو الى مجىء زيد أو معلوما كسنة وقوله ومنه انما قال ذلك لأن فيه خلافا وقوله متعة مفعول مطلق أى نكاح متعة أى مؤقتا (قوله مجرد التمتع) أى التنعم والتلذذ المجرد عن أغراض النكاح وقوله وغيره كالتوارث (قوله ونكاح المحرم) من اضافة المصدر لفاعله أو لمفعوله كما يعلم مما بعده (قوله فى احرام أحد العاقدين) أى سواء عقد لنفسه أو لغيره بولاية أو وكالة فالمراد بالعاقد من يتولى العقد وأما لو أحرم من وقع العقد له وكان المتولى للعقد غيره فسيأتى فى الشرح ومن ذلك يعلم رد قول المحشى تبعا لق ل والمراد بالعاقدين من يقع لهما العقد سواء عقدا بأنفسهما أو بوكالة أو بولاية كما ينبه عليه بعد اه ومثل احرام أحد العاقدين

احرام من أذن لهما فاذا كان السيد أو الولى محرما وأذن لقنه الحلال أو لموليه السفيه الحلال لم يصح عقدهما والفرق بين هذا و بين صحة التوكيل حيث لم يقيد بالعقد فى الاحرام أن ماهنا منشؤه الولاية والمحرم غير أهل لها بخلاف مجرد الاذن اذ يحتاط للولاية مالا يحتاط لغيرها (قوله أوفاسدا) صورته أن يحرم بعمرة ثم يفسدها بأن يجامع قبل أعمالها ثم يدخل عليها الحج فانه ينعقد فاسدا وأما تصوير بعضهم له بما لو أحرم مجامعا فلا يصح لان هذا باطل لافاسد (قوله وان عقده الامام) غاية للرد على القول الضعيف القائل بانه يستثنى الامام الأعظم فله أن يزوج حال احرامه نعم ان حمل على أن لنواب الامام التزويج حال احرامه صح قال مر ولو أحرم الامام أو القاضى فلنوابه تزويج من فى ولايته حال احرامه لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة ومن ثم جاز لنائب القاضى الحكم له اه (قوله على أن أكثر الروايات) فى معنى الاستدراك على ماقبله (قوله وهو حلال) تقدم أنه الراجح وعبارة مر وخبر مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه ﷺ نكح ميمونة وهو محرم معارض بالخبر الحسن عن أبى رافع أنه كان حلالا وأنه الرسول بينهما وهو مقدم لانه المباشر للواقعة اه (قوله لم يصح العقد) أى حيث وقع قبل التحللين و يصح بعدهما لانه لاينعزل بذلك فان عقد الوكيل ثم اختلف الزوجان هل وقع قبل الاحرام أو بعده صدق مدعى الصحة بيمينه لانها الظاهر فى العقد مالم يكن مدعى البطلان هو الزوج والا رفعنا العقد بالنسبة له مؤاخذة له باقراره ولو أحرم وتزوج ولم يدر هل أحرم قبل تزوجه أو بعده صح تزوجه وكذا لو وكل فى تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يدر هل مات قبل تزويجها أو بعده لان الظاهر بقاء الحياة و يجوز أن يزوج حلال لحلال أمة محجوره المحرم لان العاقد غير نائب له وأن تزف المحرمة لزوجها المحرم ولاحد فى الوطء هنا بخلافه فى نكاح مرتدة أو معتدة اه أفاده مر (قوله سفير) أى رسول كما فى القاموس من السفارة أى الرسالة ومعنى كونه محضا أنه لايتعلق به حكم ولا يعود عليه فائدة وعلل ذلك مر بأن الموكل لايملكه ففرعه أولى (قوله والشهادة) أى كون الشاهد محرما فلايضره ذلك (قوله لان ارتباط النكاح) أى تعلقه بها ليس كارتباطه أى تعلقه بغيرها من الولاية وكونه عاقدا أو معقودا عليه لان ارتباطه بها ارتباط توثق اذ الغرض منها ذلك و بغيرها ارتباط مباشرة وذلك أن الولى والزوج كل منهما مباشر والزوجة مباشر العقد عليها والشاهد انما يعتبر للتوثق فضعف ارتباط العقد بشهادته (قوله وانكاح) عطف على نكاح الشغار واضافته لوليين من اضافة المصدر لفاعله وامرأة مفعوله الأول وزوجين مفعوله الثانى كأن زوجها أحدهما زيدا والآخر عمرا وكانا كفؤين أو أسقطوا الكفاءة والا بطلا مطلقا الا ان كان أحدهما كفؤا فنكاحه الصحيح وان تأخر ومثل الوليين مالو وكل الولى فزوج هو ووكيله أو وكل وكيلين فزوج كل اه أفاده مر (قوله وقد أذنت الخ) احترز بذلك عما لو أذنت لأحدهما فيتعين فاذا زوج الآخر لم يصح اه أفاده مر (قوله بأن وقعا الخ) ذكر صورا خمسا يبطل النكاح فى ثلاث منها و يصح فى ثنتين (قوله أوعرف سبق أحدهما مبهما) أى وأيس من تعينه والاوجب التوقف الى تعينه (قوله لتدافعهما فى الأولين) فيبطل فيهما ظاهرا و باطنا قال مر و يندب للحاكم أن يقول فيهما ان كان قد سبق أحد كما فقد حكمت ببطلانه لتحل يقينا و يقول فى الصورة الثالثة فسخت نكاح السابق منهما اه (قوله فى الثالثة) والبطلان فيها فى الظاهر فقط فاذا تعين السابق بعد فهو الزوج هذا ان لم يحكم حاكم بالفسخ كأن يقول فسخت نكاح السابق أو حكمت ببطلانه والا كان البطلان فيها ظاهرا و باطنا فلا زوجية والا تعين السابق ولا يطالب واحد منهما حال التوقف بمهر بخلاف النفقة فانهما يطالبان بها وهى واجبة عليهما نصفين بحسب حالهما من يسار وغيره لحبسها

أوفاسدا وان عقده الامام أو كان بين التحللين لخبر لاينكح المحرم ولا ينكح وماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما من أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم فهو من خصائصه ﷺ على أن أكثر الروايات أنه تزوجها وهو حلال كما مر ولو أحرم الولى أو الزوج فعقد وكيله الحلال لم يصح العقد لان الوكيل سفير محض فكأن العاقد الموكل (ويجوز فى الاحرام الرجعة) لانها استدامة لا ابتداء عقد (و) تجوز فيه (الشهادة) فينعقد النكاح بها لان ارتباط النكاح بها ليس كارتباطه بغيرها مما مر (وانكاح وليين امرأة) وقد أذنت لكل منهما فيه (زوجين ولم يعرف سبق أحدهما معينا) بأن وقعا معا أوجهل السبق والمعية أو عرف سبق أحدهما مبهما للتدافع فى الأولين اذ ليس أحدهما أولى من الآخر مع امتناع الجمع بينهما ولتعذر امضاء العقد فى الثالثة لعدم تعين السابق

(فان دخل بها أحدهما لزمه مهر مثلها) وان دخلا بها فلها على كل منهما مهر مثلها (فان عرف عين السابق) ولم ينس وكان كفؤا أو أسقطت الكفاءة (فهو الصحيح) فان نسى وجب التوقف حتى يتبين فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا يجوز لثالث نكاحها قبل أن يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضى عدتها (ونكاح المعتدة والمستبرأة من غيره ولو من) وطء (شبهة أو شكا فى الانقضاء) أى انقضاء العدة والاستبراء (فان دخل بها

لهما ثم يرجع المسبوق على السابق فلو كان السابق معسرا رجع عليه المسبوق بنفقة المعسرين ورجع بالزائد عليها ان أنفق نفقة الموسرين ومحل الرجوع اذا أنفق باذن الحاكم فان فقد رجع اذا أشهد به فان لم يأذن الحاكم ولم يشهد فلا رجوع لتبرعه ولو مات أحدهما فى مدة التوقف وقف ارث زوجة ان لم يكن له غيرها والا فحصتها من الربع أو الثمن أو ماتت هى فارث زوج (قوله فان دخل بها) أى فى الصور الثلاث المذكورة ومحل وجوب المهر لها اذا لم تكن عالمة بالبطلان لأنها حينئذ موطوأة بشبهة والا فلا مهر لها لأنها حينئذ زانية ولا مهر لبغى قرره شيخنا عطية (قوله لزمه مهر مثلها) الأوجه أن يقال لزمه أقل الأمرين من مهر مثلها والمسمى لاحتمال صحة العقد وعدمه ومثله الآخر لو وطئ (قوله فان عرف عين السابق) أى ببينة أو تصادق معتبر اهـ مر (قوله أو أسقطت الكفاءة) بالبناء للمفعول أى أسقطها الولى والزوجة لأنها حق لهما والكفاءة أمر يوجب عدمه عارا والعبرة بحال العقد نعم لو ترك الحرفة الدنيئة قبله لم يؤثر الا ان مضت سنة حيث تلبس بغيرها وزال عنه اسمها ولم ينسب اليها أصلا بعد تلك السنة والا فلا بد من مضى زمن تنقطع نسبتها عنه بحيث يصير لا يعير بها والفاسق اذا تاب لا يكافئ العفيفة لعدم عوده كفؤا فالزانى المحصن ان تاب وحسنت توبته لا يعود كفؤا (قوله وجب التوقف الخ) أى لتحقق صحة العقد فلا يرتفع الا بيقين فيمنعان عنها ولا تنكح غيرهما وان طال عليها الأمر كزوجة المفقود نعم بحث الزركشى كالبلقينى أنها عند اليأس من التبين أى عرفا تطلب الفسخ من الحاكم ويجيبها اليه للضرورة وكالفسخ بالعيب أو أولى اهـ أفاده مر وقوله فلا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا حد فيه ولكل منهما فى غير صورة المعية المحققة والسبق المحقق أن يدعى عليها أنها تعلم سبق نكاحه أى على التعيين والا لم تسمع دعواه فان أنكرت حلفت لكل منهما يمينا انها لا تعلم سبق نكاحه أو أقرت لأحدهما ثبت نكاحه وللآخر تحليفها رجاء أن تقر فيغرمها مهر المثل وان لم تحصل له الزوجية نعم ان مات من أقرت له أولا أو طلق بائنا صارت زوجة للآخر بلا عقد ورد لها ما أخذ منها لاحتمال أن نكاحه كان صحيحا فى نفس الأمر وانما حكم عليه بالبطلان ظاهرا ولأنها انما غرمته للحيلولة وتعتد للأول عدة الوفاة ان لم يطأها والا اعتدت بأكثر الأمرين منها ومن ثلاثة أقراء عدة الوطء مالم تكن حاملا اما صورة المعية المحققة والسبق المحقق فلا يمكن فيهما الدعوى عليها بما ذكر لان نكاح كل منهما باطل فى الأولى وصحيح فى الثانية للسابق (قوله وتنقضى عدتها) أى ممن دخل بها أو مات والا فلا عدة (قوله من غيره) بخلافهما منه لان الماء له وتنقطع العدة بالعقد وكذا الاستبراء وصورة نكاح المستبرأة منه أن يبيع موطوأته فيزوجها له المشترى ومحل بطلان نكاح المستبرأة اذا وطئها البائع قبل البيع ولم يستبرئها قبله فلو لم يطأها أو وطئها واستبرأها قبل البيع أو وطئت وطء زنا أو كان البائع صبيا أو امرأة فالنكاح صحيح هذا كله فى حق غير البائع أما هو فنكاحه لها صحيح مطلقا كما مر ولو أعتق أمته فى مدة الاستبراء لم يجز له أن يتزوجها الا اذا لم تكن وطئت أصلا أو وطئت من زنا فله حينئذ أن يتزوجها قبل مضى مدة الاستبراء وكذا لو استبرأها من انتقلت اليه ولو أعتق موطوأته جاز له أن يتزوجها فى الحال (قوله ولو من وطء شبهة) أى سواء كانت عن وفاة مطلقا أو عن طلاق بعد الدخول لا قبله اذ لا عدة عليها حينئذ أو عن وطء شبهة سواء فى العدة والاستبراء كأن ظنها أمته (قوله أو شكا) بصيغة التثنية والضمير للمعتدة والمستبرأة وذكر باعتبار الشخص أو للزوج والزوجة وذكر تغليبا للأول و يصح أن يكون بصيغة المصدر بدليل عدم التأنيث أى ولو فى حالة الشك أو وقت الشك أو بالشك أو بمعنى مشكوكا وكلا الضبطين مناسب هنا وقول

(قوله الأوجه الخ) لا يظهر فى صورة تحقق المعية

قل فى الأول بعد أن أرجع الضمير للمعتدة والمستبرأة أنه الاولى والاوضح كما يصرح به مابعده لم يظهر لى وجهه فان أراد بما بعده قوله أى انقضاء العدة والاستبراء فليس بصحيح لانه لايعين واحدا منهما (قوله حد) سواء دخل فى حالة الشك أو بعده وكذا تحدهى وانما نص على الاول لأنه محل التوهم لان العقد فاسد اه أفاده قل (قوله ونكاح المرتابة بالحمل الخ) هى من أفراد مسئلة الشك فيما قبلها وقوله بالحمل الباء بمعنى فى أى فى وجوده وعبارته فى المنهج وشرحه ولوارتابت أى شكت وهى فى عدة فى وجود حمل لثقل وحركة تجدهما لم تنكح آخر حتى تزول الريبة وهى أوضح من عبارته هنا (قوله فيحرم نكاحها) أى ولايصح والحرمة معلومة من العطف وصرح بها توطئة للغاية وقوله حتى تزول الريبة أى بامارة قوية على عدم الحمل و يرجع فيها للقوابل اذ العدة لزمتها بيقين فلاتخرج منها الا بيقين (قوله وان انقضت الاقراء الخ) مثل الاقراء الأشهر كما فى المنهاج وشرح مر (قوله والريبة باقية) أى الريبة التى وجدت فى العدة موجودة حالة العقد بخلاف مالو نكحت بعد العدة وليس هناك ريبة ثم طرأت فالنكاح صحيح وكذا لو انقضت ولا ريبة ثم طرأت ثم نكحت فانه صحيح أيضا فمتى وقعت الريبة بعد العدة لايضر سواء وقعت قبل النكاح أو بعده لكن يسن الصبر على النكاح لتزول الريبة ولو راجعها وقت الريبة وقفت الرجعة فان بان حمل صحت والافلا (قوله أو محرمة) بضم الميم أى بنسك وقوله أو محرما بفتحها أى بنسب أو رضاع أو مصاهرة وقوله ثم بان خلافه أى أن لاعدة ولا استبراء ولا احرام ولا محرمية (قوله فالنكاح باطل) أى لان العقود ملحقة بالعبادات فالعبرة فيها بما فى الظاهر ونفس الأمر معا (قوله وقول الاصل) مبتدأ من زيادته أى على اللباب انه أى النكاح فى هذه الصور وقوله تبع فيه الخ خبر قول (قوله والمنقول ماقدمته) من بطلان النكاح وهو المعتمد و يفارق مالو باع مال مورثه المذكور بالاحتياط للابضاع و بأن الشك فى ذاك شك فى الولاية وهنا فى المعقود عليه الذى هو الزوجة وهو أشد فى الاحتياط فان قلت يشكل على هذا المنقول مالو زوجت زوجة المفقود قبل ثبوت موته أو طلاقه فبان ميتا قبل تزوجها بمقدار العدة حيث صح التزوج لخلوه عن الموانع فى الواقع فأشبه مالو باع مال مورثه المذكور قلت لا اشكال للفرق بأن المرتابة وجبت عليها العدة ظاهرا يقينا فاقدامها على التزوج قبل ترجح انقضائها مقتض لبطلان تزوجها ولا كذلك زوجة المفقود فانها لم تخاطب بعدة ظاهرة حتى يستصحب بقاؤها فاعتبرنا مافى نفس الامر أى رجحناه لما تقدم أن العبرة فى العقود بما فى الظاهر ونفس الأمر معا لايقال استصحاب بقاء الزوجية أقوى من استصحاب بقاء العدة اذ المعتدة قد ترجح جانبها بزوال الزوجية يقينا بخلاف زوجة المفقود فكان القياس بطلان نكاحها كالمرتابة لانا نقول ان زوال الزوجية يقينا لادخل له فى الترجيح اذ لايدل على انقضاء العدة ولا على بقائها المقتضى ذلك للبطلان اذ البطلان فيها لم ينشأ من وجود الزوجية كما فى زوجة المفقود بل من وجود العدة وان زالت الزوجية يقينا (قوله غير كتابية خالصة) بأن لم تكن كتابية أصلا كوثنية ومجوسية وعابدة شمس أو قمر وكذا المرتدة اذ لايقر المرتد ولا ينا كح ولا تؤكل ذبيحته أو كانت كتابية غير خالصة كمتولدة بين كتابى ومجوسية وعكسه والقاعدة أن كل صنف حرم الاستمتاع به بعقد النكاح حرم الاستمتاع به بملك اليمين وليس للسيد اجبار أمته المجوسية أو الوثنية على الاسلام لان الرق أفادها الأمان وحينئذ يمتنع عليه وطء أمته غير الكتابية كالمجوسية والوثنية وظاهر كلامه أن المجوس لا كتاب لهم وهو كذلك الآن وان كان الاصح أنه كان لهم كتاب نزل على نبى لهم يسمى زرادشت بفتح الزاى أوله فراء فألف فدال مهملة مضمومة فشين معجمة ساكنة فمثناة فوقية كذا ضبطه ابن أقبرس فى حاشية الشفاء فلما بدلوا فيه رفع وسبب رفعه أن

حد) لكونه زنا (الاان ادعى الجهل) بحرمة النكاح فى العدة والاستبراء من غيره فلاحد عليه وظاهر أن محله اذا كان قريب عهد بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء (ونكاح المرتابة بالحمل (قبل انقضاء عدتها فيحرم نكاحها حتى تزول الريبة وان انقضت الأقراء) للتردد فى انقضاء عدتها (فلو نكحها رجل) بعد انقضاء عدتها والريبة باقية ثم بان أن لاحمل (أو) نكح (من ظنها معتدة أو مستبرأة أو محرمة أو محرما ثم بان خلافه فالنكاح باطل) للتردد فى الحل وقول الأصل من زيادته انه صحيح كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا تبع فيه شيخه الأسنوى والمنقول ماقدمته كما بينته فى شرح الأصل (ونكاح المسلم كافرة غير كتابية خالصة)

(قوله لان العقود الخ) الاولى لان عقد النكاح الخ كما هو ظاهر

كأن كانت وثنية أو مجوسية أو أحد أبويها كذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وتغليبا للتحريم فى الأخيرة وخرج بالمسلم الكافر لكن ذكر فى الكفاية فى حل الوثنية للكتابى وجهين وهل تحرم الوثنية على الوثنى قال السبكى ينبغى التحريم ان قلنا انهم مخاطبون بالفروع والا فلا حل ولا حرمة (فان كانت) كتابية (خالصة وهى اسرائيلية) حلت لنا قال تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى حل لكم والمراد من الكتاب

ملكهم أراد أن يتزوج بابنته فسأل أحبارهم عن ذلك و بذل لهم مالا فقبلوه منه وأفتوه بالحل فأصبحوا ولا كتاب بأيديهم فحرمت المجوسية لعدم تيقن كتابهم والاحتياط ونكاح الكافر مسلمة باطل اجماعا نعم لو نكحها منافق صح ظاهرا فان زال الكفر وصدق بقلبه وجب التجديد و يحرم الوطء قبله (قوله كأن كانت وثنية) أى عابدة وثن وهو الصنم وقيل الصنم غير المصور والصنم هو المصور قاله مر وقوله أو مجوسيه أى عابدة النار (قوله أو أحد أبويها كذلك) أى وثنى أو مجوسى والآخر كتابى ومحل ذلك فى بالغة عاقلة أو صغيرة أو مجنونة وعقد عليها فى هذه الحالة فان بلغت عاقلة واختارت دين الكتابى ثم عقد عليها حينئذ حلت على المعتمد أخذا من العلة المذكورة أعنى قوله وتغليبا الخ ومثلها المتولدة بين آدمى وحيوان آخر ولو على صورة الآدمى والذكر فى ذلك كالانثى (قوله ولا تنكحوا المشركات) هى عامة مخصوصة بآية والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم على ما يأتى (قوله فى الأخيرة) أى وهى من أحد أبويها كذلك (قوله وخرج بالمسلم الكافر) أى فيصح نكاحه الكافرة لكن مع الحرمة وهو أحد الوجهين المذكورين بعد وهو المعتمد والضابط أن من تحل للمسلم تحل للكافر كما هو واضح ومن لا تحل للمسلم لا تحل للكافر لكن يقر على نكاحها حيث ترافعوا الينا بعد العقد (قوله ينبغى التحريم) هو المعتمد لكن مع الصحة اذ لا يلزم من التحريم البطلان وكان القياس عدم الصحة كالمسلم الا أن نكاحهم محكوم بصحته رخصة وان لم يسلموا لا صحيح لان الصحة حكم شرعى ومحل هذا وما قبله ان ترافعوا الينا قبل العقد والا فلا تتعرض لهم كما مر ونقرهم لو أسلموا بعد النكاح ولا يشكل ذلك على قولهم نقرهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا ونبطل ما لا نقر لأنه عام مخصوص بغير هذا (قوله ان قلنا انهم مخاطبون بالفروع) ظاهره أنهم لا يمنعون من ذلك وأنه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو كذلك بناء على الأصح من صحة أنكحتهم ومن ثم قالوا لو كان تحته مجوسية أو وثنية وتخلفت عن الاسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده فلا الا ان أصرت على ذلك الى انقضاء العدة (قوله اسرائيلية) نسبة الى اسرائيل وهو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم خليل الرحمن ومعنى اسرا عبد وايل الله فمعناه عبد الله وقيل صفوة الله وكذا كل اسم على هذه الصيغة نحو جبرائيل وميكائيل واسرافيل صلى الله وسلم عليهم أجمعين وقول النووى لا يعرف فى أسماء الله تعالى ايل وال يحتمل أن مراده أنهما لا يعرفان منها فى العربية وهو اسم أعجمى لا ينصرف للعلمية والعجمة وان كان مركبا مزجيا لان العجمة أقوى من التركيب وليس مركبا اضافيا والا لأعرب أحد جزأيه بوجوه الاعراب (قوله حلت) أى مع الكراهة لانه يخاف من الميل اليها الفتنة فى الدين والحربية أشد كراهة لانها ليست تحت قهرنا وللخوف من ارقاق الولد حيث لم يعلم أنه ولد مسلم ومحل الكراهة ان لم يخش العنت فيما يظهر ولم يرج اسلامها فان رجى اسلامها سن له ذلك كما وقع لعثمان رضى الله عنه أنه نكح نصرانية كلبية فأسلمت وحسن اسلامها ومحل ذلك أيضا فى الذمية أن يجد مسلمة صالحة للتمتع والا فلا كراهة بل هى أولى من مسلمة زانية اه أفاده فى شرح المنهج ومر (قوله لنا) أى دونه ﷺ كما مر فان الاصح حرمتها عليه ﷺ نكاحا لا تسريا بدليل أنه ﷺ كان يطأ صفية وريحانة قبل اسلامهما قال الزركشى وكلام أهل السير يخالف ذلك اه مر (قوله والمحصنات) أى الحرائر وهذه الآية مخصصة للآية السابقة كما مر ان جعل الكتابيات من المشركات بقوله اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والا كانت غير مخصصة وتكون الآية الاولى دليل التحريم والثانية دليل الحل قال مر وقد يستعمل المشرك مع الكتابى كالفقير والمسكين اه ولعل المراد أنه حيث أطلق المشرك يشمل الكتابى أما شمول الكتابى عند اطلاقه لغير الكتابى فلا يخفى

(قوله الصنم غير المصور الخ) كذا بالأصل ولعل الصواب الوثن غير المصور فليتأمل (مخصوص بغير هذا) فيه أنه من القاعدة فلا اشكال (قوله يخالف ذلك) أى كان الوطء بعد اسلامهما وهو الأنسب شيخنا باج

بعده (قوله التوراة) هى لموسى ﷺ أنزلت عليه بعد صحف عشرة قبلها على ما يأتى وهى أجل الكتب المنزلة قبل القرآن وأصلها وورية أبدلت الواو تاء ووزنها تفعلة بفتح العين وكسرها وقيل فوعلة وقوله والانجيل لعيسى ﷺ وهو بكسر الهمزة وقد تفتح من النجل وهو استخراج خلاصة الشىء لاستخلاصه خلاصة نور التوراة ومنه قيل للولد نجل أبيه لاستخلاصه منه (قوله دون سائر الكتب) وجملتها بالقرآن مائة وأربعة منها خمسون صحيفة على شيث وثلاثون صحيفة على ادريس وعشرون صحيفة على ابراهيم وقيل عليه عشرة وعلى موسى قبل التوراة عشرة والتوراة والانجيل والزبور والفرقان اه قل (قوله كصحف شيث) بالمثلثة وقيل بالمثناة الفوقية والأكثر صرفه وقد لا ينصرف ومعناه هبة الله وقيل عطية الله وهو ابن آدم لصلبه وكان من أجلهم وأفضلهم وأشبههم بأبيه وأحبهم اليه وكان وصيه وولى عهده وهو الذى ولد البشر كلهم واليه انتهت الأنساب وهو الذى بنى الكعبة بالطين والحجارة وعاش تسعمائة واثنتى عشرة سنة فالمتمسكة بذلك لاتحل منا كحتنا لها وان أقروا بالجزية سواء ثبت تمسكها بذلك بقولها أم بالتواتر أم بشهادة عدلين أسلما بخلاف العلم بدخول أول أصولها فى الدين قبل نسخه فانه لا يعتبر بقولها كما يأتى وعبارته فى شرح المنهج لامتمسكة بزبور داود ونحوه كصحف شيث الخ واعترض عليه بأن الزبور لم يخرج عن التوراة لأن داود من جملة من بين موسى وعيسى فتحل مناكحة من كان متمسكا بالزبور وأجيب بأن محل حرمة المتمسك به حيث أخذ بما فيه وترك العمل بما فى التوراة المخالفة له معتقدا أن ما فيه حق من غير التفاوت لما فى التوارة فهذا لا يقر بالجزية ولا تحل منا كحته ولا ذبيحته لأنه فى الحقيقة كافر بموسى (قوله لأنها) أى الصحف وقوله بنظم أى لفظ وقوله و يتلى عطف تفسير أى يتعبد بتلاوته وفرق القفال بين الكتابة وغيرها بأن فيها نقصا واحدا وهو كفرها وغيرها فيها نقصان الكفر وفساد الدين واعترض بأن الدين نفسه غير فاسد بل هو صحيح وأجيب بأن المراد بالدين التمسك وذلك أنهم كانوا مأمورين بالتمسك بالتوراة فلم يتمسكوا بها بل تمسكوا بما نزل على داود وتركوا العمل بما فى التوراة مما يخالفه وأما بالنسبة لصحف شيث مثلا فوجه فساد التمسك بها أنها حكم ومواعظ ولا يتمسك الا بالأحكام (قوله وانما أوحى اليهم معانيها) أى فعبروا عنها بألفاظ من تلقائهم فهى كالاحاديث النبوية عندنا فانه نزل على النبى صلى الله عليه وسلم معناها بخلاف القرآن والأحاديث القدسية فانه نزل عليه لفظهما ومعناهما الا أنه تعبد بتلاوة الأول دون الثانى وناقش قل على الجلال فى تسمية انزال المعنى انزالا بأنه يلزم عليه أن جميع ما يقوله النبى صلى الله عليه وسلم معدود من كتابه لأنه لا ينطق الا عن وحى واستوجه أن تلك الكتب أنزلها عليهم جبريل بألفاظ من عند الله أما بالعربية كما هو الأصح من قولين وهم يعرفونها لأنها مركوزة فى طباعهم واما بألفاظ من لغتهم لكن لم يتعبدوا بتلاوتها ثم عبروا عنها بما يوافق طباع قومهم (قوله حكم) بكسر ثم فتح جمع حكمة وهى كما قال السعد علم الشرائع وكل كلام وافق الحق وقيل هى الكلمة المحكمة المعنى وقيل العلم المشتمل على معرفة الله تعالى وقيل وضع الشىء فى محله (قوله ومواعظ) جمع موعظة وهى كل كلمة اشتملت على ترغيب أو ترهيب أى تخويف من الوعظ وهو تذكير العواقب وقوله لأحكام أى دالة على حل أو حرمة مثلا وعطف الشرائع مرادف لارادة البيان أو تفسير (قوله أصولها) المراد من تنسب اليه منهم ولو انتسابا لغويا فيشمل الذكر والأنثى وان خالفه غيره ولو بعده ولو نسب الى أصلين مختلفين اتجه المنع وعبارة المنهج أن لا يعلم دخول أول آبائها فى ذلك الدين بعد بعثة تنسخه اه قال مر والمراد بأول آبائها أول جد يمكن انتسابها اليه ولا نظر لمن بعده من الآباء حتى لو دخل أول آبائها فى ذلك الدين قبل البعثة الناسخة ثم جاء من بعده

التوراة والانجيل دون سائر الكتب قبلهما كصحف شيث وادريس وابراهيم عليهم الصلاة والسلام لأنها لم تنزل بنظم يدرس ويتلى وانما أوحى اليهم معانيها وقيل لأنها حكم ومواعظ لأحكام وشرائع هذا (ان لم تدخل أصولها فى ذلك الدين

ودخل فيه بعد البعثة الناسخة حلت بنته نظراً للأول وظاهر أنه يكفي هنا بعض آبائها من جهة الأم اهـ بزيادة (قوله بعد نسخه) أي بعد بعثة تنسخه كبعثة موسى فإنها ناسخة لما قبلها وبعثة عيسى ناسخة لبعثة موسى وبعثه نبينا ﷺ ناسخة لهما فالشرائع الناسخة ثلاثة فلاعبرة بالتمسك بغيرها ولو فيما بينها فلاتحل المنسوبة اليه وبين موسى وعيسى ألف سنة وتسعمائة سنة وخمس وعشرون سنة وبين مولد عيسى وهجرة نبينا ﷺ ستمائة وثلاثون سنة ذكره السيوطي في التحبير في علم التفسير (قوله سواء أعلمت القبلية الخ) وسواء أعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد تحريفه وان لم يجتنبوا المحرف أو بعد بعثة لاتنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى كيوشع المبعوث لقتال الجبارين كما مر اهـ أفاده في شرح المنهج بزيادة (قوله والا) بأن علم دخول أصولها في ذلك الدين بعد نسخه وقوله فلاتحل سواء تجنبوا المحرف أم لا (قوله لما مر) أي من آية والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم (قوله ان علم) أي باخبار عدد التواتر ولو من الكفار أو بقول عدلين أسلما لا بقول الزوجين وانما قبل ذلك بالنسبة للجزية تغليبا لحقن الدم اهـ أفاده مر (قوله دخولهم) أي أصولها بالمعنى السابق (قوله قبل نسخه) خرج مالو علم دخولهم فيه بعد نسخه فلاتفارق فيه الاسرائيلية غيرها (قوله ان تجنبوا المبدل) يرجع للغاية فقط (قوله والا) بأن علم دخول أصولها في ذلك الدين بعد نسخه أو شك في دخولهم قبل النسخ وبعده أو علم دخولهم قبله ولم يتجنبوا المبدل (قوله فلاتحل لما مر) أي لسقوط فضيلة ذلك الدين (قوله فيما اذا شك الخ) وفارقت الاسرائيلية حيث حلت في هذه أعني صورة الشك لشرف نسبها اهـ ق ل (قوله وكذا السامرة) وهم طائفة من اليهود نسبة للسامري عابد العجل في قوم موسى عليه السلام وهو الذي رباه جبريل وكان يطعمه من ثمار الجنة وكان يرجو أن يكون من أهل السعادة فلم يسبق في علمه تعالى الاشقاوته ولذا قال بعضهم

اذا المرء لم يخلق سعيدا تخلفت * ظنون مربيه وخاب المؤمل
فموسى الذي رباه جبريل كافر * وموسى الذي رباه فرعون مرسل

(قوله والصابئة) بالهمز بعد الموحدة وتركه من صبأ اذا رجع طائفة من النصارى وهي المرادة هنا وتطلق على قوم أقدم من النصارى كانوا في زمن ابراهيم عليه السلام منسوبين لصابئ عم نوح عليه السلام يعبدون الكواكب السبعة المنظومة في قوله

زحل شرى مريخه من شمسه * فتزاهرت لعطارد الأقمار

ويضيفون الآثار اليها ويزعمون أن الفلك حي ناطق وينفون الفاعل المختار وهؤلاء لاتحل ذبيحتهم ولامناكحتهم مطلقا ولايقرون بالجزية ومن ثم أفتى الاصطخري والمحاملي القاهر أحد سلاطين العباسيين بقتلهم لما استفتى الفقهاء فيهم فبذلوا له مالا كثيرا فتركهم اهـ أفاده في شرح المنهج ومر وبه يعلم ردما كتبه ق ل هنا لأن ظاهره أن الطائفة الثانية مرادة هنا أيضا وليس كذلك كما علمت (قوله ان وافقتا) بألف التثنية للسامرة والصابئة ورجوع اليهود والنصارى اليهما على اللف والنشر المرتب (قوله في أصل دينهم الخ) أصل كل دين نبيه وكتابه كالتوراة وموسى لليهود والانجيل وعيسى للنصارى والفروع أحكام ذلك الدين الفرعية المتعلقة بالصلاة والزكاة ونحوهما فالموافقة في أصل الدين المذكور الايمان به وقيل أصل كل دين الايمان بنبيه وكتابه والموافقة في ذلك ظاهرة (قوله وان لم توافقاهم في فروعه) أي لأنهما حينئذ كمبتدعة أهل الاسلام نعم ان كفرتهما اليهود والنصارى بارتكابهما فرعا مكفرا عندهم حرمتا اهـ أفاده في شرح المنهج (قوله فان خالفتاهم) بألف التثنية نظير مامر وقوله في أصل دينهم أي بأن تكذب الصابئة

بعد نسخه) سواء أعلمت القبلية أم شك فيها لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا والا فلا تحل لسقوط فضيلة ذلك الدين (أو) وهي (غير اسرائيلية حلت) لما مر (ان علم دخولهم في ذلك الدين قبل نسخه ولو بعد تبديله ان تجنبوا المبدل) والا فلا تحل لما مر وأخذا بالاغلظ فيما اذا شك في الدخول المذكور وتعبيري بما ذكر هو مراد الاصل بما عبر به (فتحل اليهودية والنصرانية بالشرط المذكور) في الاسرائيلية وغيرها (و) كذا (السامرة والصابئة ان وافقتا اليهود والنصارى في أصل دينهم) وان لم توافقاهم في فروعه فان خالفتاهم في أصل دينهم

حرمتا وهذا التفصيل هو مانص عليه الشافعى فى مختصر المزنى وعليه حمل اطلاقه فى موضع بالحل و فى آخر بعدمه (والمنتقل من دين لآخر) كيهودى أو وثنى تنصر فهو أعم من قوله من تهود الى تنصر وعكسه (لا يقبل منه الا الاسلام) لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه (ولا تحل مسلمة لكافر) حرة كانت أو أمة بالاتفاق (ولا تحل (مرتدة لأحد) لا لمسلم لأنها كافرة لا تقر ولا لكافر لبقاء علقة الاسلام فيها (فان ارتد أحد الزوجين) أو كلاهما (قبل الدخول بطل النكاح) لعدم تأكده بالدخول (أو بعده) وقف (فان جمعهما الاسلام فى العدة دام النكاح) لأنه اختلاف دين طرأ بعد الدخول فلا يوجب البطلان فى الحال كاسلام أحد الزوجين الكافرين و يحرم وطؤها فى التوقف

بعيسى والانجيل والسامرة بموسى والتوراة (قوله حرمتا) وان وافقتاهم فى الفروع ولو شك فى مخالفتهما حرمتا أيضا (قوله وهذا التفصيل الخ) هو المعتمد (قوله والمنتقل الخ) ولا يقال له مرتد لأن الردة خاصة بقطع الاسلام الى غيره وكان المناسب أن يقول والمنتقلة من دين الى آخر لا يحل نكاحها اذ الكلام فى أحكام النكاح لكن ذلك يعلم من كلامه بطريق التضمن وعبارة المنهج أوضح ونصها ومن انتقل من دين لآخر تعين عليه اسلام فلو كان امرأة لم تحل لمسلم اه (قوله فهو أعم من قوله الخ) أى لأنه قاصر لا يشمل المنتقل من توثن أو تمجس الى تهود أو تنصر وعكسه (قوله الا الاسلام) فان أبى ألحق بمأمنه ان كان له أمان ثم هو حربى ان ظفرنا به قتلناه وجوبا خلافا لزى القائل بأن الامام يخير فيه بين القتل والاسترقاق والمن وانما بلغ المأمن ولم يقتل حالا لكن نبذ عهده لأن ذاك فيه ضرر يعود علينا بخلاف هذا فلا ضرر علينا فى تبليغه المأمن (قوله لأنه أقر ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه) أى فلم يقر كمسلم ارتد وقضيته أن من انتقل عقب بلوغه الى ما يقر عليه يقر وليس مرادا كما هو ظاهر لأنا لا نعتبر اعتقاده بل الواقع وهو الانتقال الى الباطل والتعليل المذكور انما هو للغالب فلا مفهوم له اه م ر لا يقال ان العلة المذكورة أعنى الاقرار ببطلان ما انتقل عنه مع اقراره سابقا ببطلان ما انتقل اليه موجود فى المنتقل الى الاسلام لأنا نقول ان المراد أنه كان مقرا ببطلان ما انتقل اليه مع بطلانه فى الواقع ونفس الأمر فلا يرد من ذكر (قوله ولا تحل مسلمة لكافر الخ) وللمسلم توكيل نصرانى ومجوسى فى قبول نكاح نصرانية لأنهما يقبلان نكاحها لأنفسها لا فى نكاح مسلمة اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال بخلاف توكيلهما فى طلاقها فانه يصح لأنه يجوز لهما طلاقها و يتصور فيما لو أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم فى العدة فان لم يسلم فيها تبين بينونتها منه باسلامها ولا طلاق وللنصرانى ونحوه توكيل مسلم فى نكاح كتابية لا مجوسية ونحوها لأن المسلم لا ينكحها بحال وللمعسر توكيل موسر فى نكاح أمة لأنه أهل لنكاحها فى الجملة وان لم يمكنه حالا لمعنى فيه اه م ر فى باب موانع ولاية النكاح (قوله بالاتفاق) ولا يرد تزويجه صلى الله عليه وسلم بنته زينب لابن خالتها أبى العاص بن الربيع حال كفره لان ذلك كان قبل البعثة وتحريم المسلمة على الكافر انما نزل بعد صلح الحديبية سنة ست وحينئذ توقف انفساخ نكاحها على انقضاء عدتها ثم قبله جاء وأسلم فاستمر النكاح (قوله لا تقر) بهذا فارقت الكافرة الاصلية (قوله ولا لكافر) أى ولو مرتدا لان القصد من النكاح الدوام والمرتد مهدر ولا يرد من تحتم قتله فانه يصح نكاحه الآن يفرق بأن المرتد مهدر مع امكان التخلص من موجب الاهدار أو يقال المراد الاهدار مع الكفر بخلاف هذا وقوله علقة الاسلام أى المطالبة به (قوله أو كلاهما) أى معا كما صرح به م ر أما الترتيب فهو داخل فى قوله أحد الزوجين لتنجز الفرقة بردة الاول وان لم يرتد بعده الثانى (قوله قبل الدخول) أى الوطء ولو فى الدبر ومثله استدخال المنى المحترم بفرجها كما فى شرح المنهج ومر فما قاله ق ل هنا ضعيف (قوله لعدم تأكده بالدخول) أى أو ما فى معناه من استدخال المنى قاله فى شرح المنهج (قوله أو بعده الخ) وانظر حكم المعية ما هو والظاهر أنها كالبعدية بدليل تعليل شرح المنهج للبعدية بقوله لتأكده بما ذكر أى بالدخول فمتى تأكد بالدخول وطرأت الردة عليه أو قارنته لا تقتضى بطلانه فى الحال (قوله وقف) أى البطلان (قوله فان جمعهما الاسلام فى العدة الخ) أى بأن اتفق أن المرتد لم يقتل عقب الردة وليس المراد أنا نمهله لذلك قاله ع س فى حاشية المنهج (قوله لانه) أى الارتداد المفهوم من الفعل كما فى قوله تعالى اعدلوا هو أقرب للتقوى (قوله كاسلام أحد الزوجين) هذا تشبيه للشىء بضده فالخروج من الاسلام بعد الوطء لا يبطل النكاح بشرطه كما أن الدخول فيه كذلك فاسلام أحد الزوجين قبل

ولاحد عليه فيه لشبهة بقاء النكاح (والا) أى وان لم يجمعهما الاسلام فى العدة (فلا) يدوم النكاح وهذا أعم من قوله وان أسلمت بعد موت الزوج لم ترث (ولا يحل) (نكاح ملك اليمين فلا ينكح) السيد (أمته) ولا من يملك بعضها لتضاد الأحكام اذ النكاح يقتضى قسما وطلاقا وظهارا وغيرها من أحكامه بخلاف الملك فيمتنع اجتماعهما (ولا) تنكح (السيدة عبدها) ولا من تملك بعضه لاقتضاء الملك طاعة العبد لسيدته والنكاح طاعتها له وهما متضادان فيمتنع اجتماعهما (فلو طرأ الملك) أى ملكه لها أو لبعضها أو عكسه (بعد النكاح بطل النكاح) سواء كان الذى ملك مكاتبا أم لا لأن ملك اليمين أقوى من النكاح لأنه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة فسقط الأضعف بالأقوى (نعم ان اشترت) أى الزوجة

الدخول ينجز الفرقة وبعده يوقفها لكن لو أسلم الكتابى وتحته كتابية دام نكاحه لجواز نكاح المسلم لها كما سيأتى فترك المصنف هذا اتكالا على ما سيأتى (قوله ولا حد عليه فيه) أى الوطء فى مدة التوقف ولا نفقة لها الا فى ردة الزوج وحده نعم يعزر معتقد التحريم (قوله لشبهة بقاء النكاح) ومن ثم وجبت له عدة كما لو طلق زوجته رجعيا ثم وطئها فى العدة وليس له فى زمن التوقف نكاح نحو أختها ولو كانت تحته مسلمة وكافرة غير مدخول بهما فقال للمسلمة ارتددت وللذمية أسلمت فأنكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه اذ انكار الذمية الاسلام فى حكم الردة على زعمه فان كان بعد الدخول وقف النكاح الى انقضاء العدة ولو قال لزوجته يا كافرة مريدا حقيقة الكفر جرى فيه ما تقرر فى الردة أو الشتم فلا وكذا لو لم يرد شيئا عملا بأصل بقاء العصمة وللجريان ذلك فى الشتم كثيرا مرادا به كفر نعمة الزوج اهـ مر ومثل الزوجة كل مسلم غيرها واذا أراد حقيقة الكفر كفر القائل ثم ان كان له زوجة لم يدخل بها تنجزت فرقتها والا فلا حيث جمعهما الاسلام فى العدة واذا لم يرد ذلك حرم عليه ولزمه التعزير (قوله فلا يدوم النكاح) بل يتبين بطلانه من حين الردة منهما أو من أحدهما (قوله وهذا أعم من قوله الخ) وذلك لان كلامه لا يشمل ما اذا أسلمت بعد انقضاء العدة فالموت فى كلامه ليس بقيد (قوله نكاح ملك اليمين) أى عقد النكاح عليه (قوله فلا ينكح السيد أمته) أى لا يعقد عليها وكذا أمة ولده ولو معسرا أو أمة مكاتبه وان علق المالك عتقها بالنكاح قبله كان نكحتك أو نكحك أبى أو سيدى فأنت حرة قبله لتوقف حقيقة النكاح على حصول العتق المتوقف عليها وكأمته أمة موقوفة عليه أو موصى له بمنفعتها أى على التأبيد لأنها التى يتجه عدم صحة تزوجها لجريان قول بأنه يملكها بخلاف غيرها فان غايتها أنها كانت كالمستأجرة له فالوجه حل تزوجه بها اذا رضى الوارث اهـ شوبرى (قوله ولا تنكح السيدة عبدها) أى لا تعقد عليه ولا يحل وطؤه لها أيضا وخرج بعبدها عبد أبيها فيحل لها نكاحه على المعتمد وكذا عبد أمها أو ابنها أفاده مر (قوله والنكاح طاعتها له) أى واقتضاء النكاح طاعة السيدة للعبد (قوله فلو طرأ الملك) أى التام بأن لا يكون فيه خيار أصلا أو فيه خيار المشترى وحده وأجاز الشراء بخلاف ما اذا كان غير تام كأن اشترى زوجة بشرط الخيار له ثم فسخ الشراء فان نكاحه لا ينفسخ و يجوز له الوطء حينئذ و يكون اجازة للشراء ولا يجب عليه الاستبراء بل يسن وكذا لو اشترت زوجها بشرط الخيار لها ثم فسخت فانه يستمر نكاحها أما لو كان الخيار للبائع وحده أو لهما فليس مما نحن فيه لأنه لم يطرأ ملك أصلا و يجوز للمشترى وطؤها بالزوجية فيما اذا كان الخيار للبائع وحده دون ما اذا كان لهما (قوله لأن ملك اليمين أقوى) بخلاف فراش النكاح فانه أقوى من فراش ملك اليمين أى الاباحة بالأول أقوى من الاباحة بالثانى بدليل أنه لو وطئ أمة بالملك ثم نكح أختها حلت المنكوحة دون الأخرى على أن الترجيح هنا بين عينين أى موصوفين وهما النكاح والملك وثم بين وصفين وهما الفراشان اهـ أفاده مر بايضاح (قوله الا ضرب من المنفعة) وهو انتفاعه ببضعها دون استخدامها ودون منفعة ذلك البضع بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها دونه كما سيأتى وفى التعبير بالمنفعة عن الانتفاع المذكور تسامح (قوله نعم الخ) هذا استدراك صورى لأنه لم يطرأ فيه ملك فكان الأولى أن يفرعه بالفاء و يجعله مستأنفا الا أن يقال انه طرأ ملك ظاهر وأبطلناه للدور الآتى وأما جواب بعضهم عن ذلك بأنه استدراك على عموم قوله بعد النكاح لشموله ما بعد العقد وقبل الوطء ولما اذا اشترته بصداقها أو بغيره فيقتضى بطلان النكاح فيها فقال نعم ان اشترته الخ انتهى فهو غير دافع للاشكال لأن حاصله أن الملك لم يطرأ فى صورة الاستدراك حتى

(قوله وان علق المالك الخ) قيل لا يظهر فى المكاتب فان التعليق لا يصح منه لعدم صحة عتقه فلا فائدة فيه حرره

تستثنى

تستثنى مما قبلها الموجود فيه طريان الملك بل هى خارجة عنه بالمرة من هذه الجهة وان خرجت من حكمه المذكور (قوله الحرة) خرج بها الأمة فاذا اشترت زوجها ولو بصداقها باذن سيدها صح الشراء ودام النكاح لان الملك لسيدها اه ق ل (قوله بمهرها) أى الثابت فى ذمة السيد أو مال التجارة المأذون للعبد فيها (قوله للدور) أى الحكمى لانه يلزم من ثبوت الشراء عدمه بالوسائط الثلاث المذكورات (قوله اذ لو صح) أى الشراء وقوله فيسقط المهر أى لان الفرقة منها (قوله فيبطل) هذا هو الذى لزم من صحة النكاح بالوسائط المذكورة فقد لزم من الصحة عدمها وهذا يسمى فى المنطق دليل الخلف وهو اثبات المطلوب وهو بطلان الشراء هنا بابطال نقيضه وهو صحته فكأنه قال اذ لو صح للزم عليه كذا وكذا لكن التالى باطل فبطل المقدم وهو الصحة فثبت نقيضه وهو البطلان فقوله فيبطل هو نتيجة الدليل على مقتضى قواعد المنطق اذ هى الدعوى المستدل عليها والله أعلم

﴿ فصل فى بيان الأنكحة المكروهة ﴾

أى وما يتبعها مما يتعلق بنكاح المغرور وذكر منها ثلاثة النكاح الواقع بعد خطبة منهى عنها الخ ونكاح المحلل ونكاح المغرور ولا فرق بين أن تكون مكروهة لذاتها أو لسببها وذكر بعض المحرمة معها الضرورة نحو التقسيم غير معيب (قوله بعد خطبة) أى واقع بعد خطبة من الخاطب الثانى أما من الأول فليست منهيا عنها والخطبة بكسر الخاء التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة سواء كان منها أو من وليها أو سيدها مأخوذة من الخطب أى الشأن أو من الخطاب أى الكلام وهى تابعة للنكاح فان سن فى حق الناكح سنت أو كره كرهت أو وجب وجبت لان الوسائل تعطى حكم المقاصد هكذا قاله زى تبعا لحج ونقله مر أيضا وناقش فيه بقوله وقد يقال ان أريد بها مجرد الالتماس كانت وسيلة فيكون حكمها حكمه من ندب وغيره أو الكيفية المخصوصة من الاتيان لأوليائها مع الخطبة بالضم فهى سنة مطلقا فادعاء أنها وسيلة للنكاح وأن للوسائل حكم المقاصد ممنوع باطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها اذ النكاح لا يتوقف عليها باطلاقها لان كثيرا ما يقع بدونها اه ولما زوج ﷺ بنته فاطمة لعلى بن أبى طالب رضى الله عنه قال فى خطبته الحمد لله المحمود بنعمه المعبود بقدرته المطاع بسلطانه المرهوب من عذابه وسطوته النافذ أمره فى أرضه وسمائه الذى خلق الخلق بقدرته وسيرهم بأحكامه ومشيئته وجعل المصاهرة سببا لاحقا وأمرا مفترضا أوشج أى شبك به الأنام وأكرم به الأرحام فقال عز من قائل وهو الذى خلق من الماء بشرا الآية ولكل قدر أجل ولكل أجل كتاب يمح الله مايشاء الآية اه (قوله تعريضا) منصوب على النيابة عن المفعول المطلق والأصل اجابة تعريض وهو قيد ولم يأذن ثان ولم يترك ثالث ولم يعرض رابع وسيذكر محترزاتها (قوله من تعتبر) فاعل أجاب وضمير وهو عائد عليه (قوله وهو الولى المجبر) أى ان كانت مجبرة وقوله وغير المجبرة أى وحدها ان كان الخاطب كفؤا فان كان غير كفء اعتبرت اجابتها مع الولى ولو مجبرة وقوله فى المجنونة أى البالغة التى لا أب لها ولا جد والا اعتبرت اجابة الأب عند وجوده والجد عند فقده وقوله والسيد أى ان كان مكلفا ووليه ان لم يكن كذلك وقوله غير المكاتبة أى كتابة صحيحة ويعتبر فيها اذنها مع سيدها وكذا مبعضة لم تجبر والا فمنه مع وليها لان القصد اجابة لا يتوقف العقد بعدها على أمر متقدم عليه ولا يقوم سكوت بكر غير مجبرة مقام تصريحها والفرق بينه وبين الاكتفاء به فى استئذانها فى النكاح أنه يستحيا فى اجابة الخطبة اه أفاده مر (قوله ولم يأذن) أى الأول فى الخطبة للثانى (قوله ولم يترك) أى يصرح بالترك أو يعرض بطول الزمن مثلا كما سيأتى

الحرة (زوجها قبل الدخول بمهرها بطل الشراء) للدور اذ لو صح لانفسخ النكاح فيسقط المهر لعدم الوطء فيعرى الشراء عن الثمن فيبطل (ودام النكاح)

﴿ فصل فى بيان الانكحة المكروهة ﴾

(كالنكاح بعد خطبة) منهى عنها تنزيها كخطبة على خطبة (من أجابه تعريضا من تعتبر اجابته) وهو الولى المجبر وغير المجبرة والسلطان فى المجنونة والسيد أو وليه فى الامة غير المكاتبة (ولم يأذن) أى الخاطب الأول (ولم يترك

ولم يعرض المجيب) ودليل النهى عن ذلك خبر الصحيحين لا يبع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذن له وفى رواية حتى يذر والمعنى فيه الايذاء وسواء فيه الخاطب المسلم والذمى والتقييد بالأخ فى الخبر جرى على الغالب والتنزيه والتعريض مع قولى ولم يعرض المجيب من زيادتى وقولى كخطبة الخ أولى من قوله وهى الخطبة أما اذا أذن له الخاطب أو ترك أو أعرض المجيب فلا كراهة ومثله مالو أعرض الخاطب ولو بطول الزمن وأما اذا كانت الخطبة منهيا عنها تحريما كأن تكون الاجابة تصريحا فالنكاح بعدها حرام لكنه صحيح (ويحرم) على غير ذى العدة (خطبة المعتدة) عن وفاة أو طلاق أو فسخ (بالتصريح) اجماعا (لا بالتعريض)

(قوله عدم وجود خطبة مكروهة) فيه أنه لو حمل على أنه أجاب الثانى ثم ترك الثانى الخطبة وخطب ثالث فهذه الخطبة الثالثة غير مكروهة وان كانت الثانية مكروهة تأمل (قوله المنقطع) قال ع ش المراد انقطاع المراسلة بينه وبين المخطوبة لا انقطاع خبره بالكلية أى فلا يشترط فى دفع الحرمة تدبر

وعبر بالترك دون الاعراض لان المراد ماهو أعم منه كما علمت (قوله ولم يعرض المجيب) ولو بغير اللفظ أو باجابة الخطبة لغيره قاله شيخنا وفيه تأمل اه ووجه التأمل أنه يلزم على ذلك عدم وجود خطبة مكروهة ونكاح بعدها كذلك اذ من لازم النكاح الاجابة ولم يذكر ذلك مر فى شرحه (قوله لا يبع الرجل الخ) أفاد به اشتراط عدم الاذن وبالرواية الآتية اشتراط عدم الترك قال مر وقيس بالاذن والترك المذكورين فى الخبر ماذكر أى من الشرطين الآخرين (قوله حتى يذر) أى يترك وقوله والمعنى فيه أى النهى وكذا ما بعده (قوله على الغالب) أى فى خطابات النبى ﷺ فانها متعلقة بالمسلمين لشدة امتثالهم (قوله والتنزيه والتعريض الخ) هذا نقل لما مر بالمعنى ولو نقله باللفظ لقال وتنزيها وتعريضا (قوله أولى من قوله وهى الخطبة) لان الخطبة المنهى عنها تنزيها لاتنحصر فى الخطبة المذكورة اذ منها خطبة بنت الفاسق والفاسقة ومن لا يعرف لها أب كما سيأتى (قوله أما اذا أذن له الخاطب) أى من غير خوف ولا حياء اه مر (قوله ومثله مالو أعرض الخاطب) أى بأن ظهر منه قرينة الترك ولم يصرح به فاندفع مايقال انه مكرر مع قوله أو ترك (قوله ولو بطول الزمن) أى بعد اجابته حتى تشهد قرائن أحواله باعراضه كما نقله الامام عن الأصحاب ومنه سفره البعيد المنقطع اه مر ومثل ذلك مالو نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة (قوله كأن تكون الاجابة تصريحا) كأن يقول له من تعتبر اجابته أجبتك وكذا رضيتك زوجا على المعتمد وقيل هو تعريض اه أفاده مر والكاف فى قوله كأن تكون الاجابة استقصائية فلو عبر بالباء كان أولى (قوله كأن تكون الاجابة) أى للخاطب الأول أى وكانت خطبته جائزة والا كأن خطب فى عدة غيره فلا حرمة ولا كراهة فى الثانية والنكاح صحيح بالأولى وبقى للحرمة قيود أخر أشار لها فى المنهج بقوله ويحرم على عالم خطبة على خطبة جائزة ممن صرح باجابته الا باعراض والمراد بالعالم العالم بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة على خطبة من ذكر وخرج بما ذكر مااذا لم تكن خطبة أو لم يجب الخاطب الأول أو أجيب تعريضا مطلقا أو تصريحا ولم يعلم الثانى بالخطبة أو علم بها ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح أو علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة أو علم بها وحصل اعراض ممن ذكر أو كانت الخطبة محرمة كأن خطب فى عدة غيره فلا تحرم خطبته اذ لاحق للأول فى الأخيرة ولسقوط حقه فى التى قبلها والأصل الاباحة فى البقية فجملة القيود تسعة ويؤخذ من مر قيد عاشر وهو أن لا يكون الخاطب الأول حربيا أو مرتدا واعلم أنه لو لم تحصل المخطوبة للخاطب وقد أنفق عليها شيئا رجع فيه على من دفعه له سواء كان مأكلا أم مشربا أم ملبسا أم حلوا أم حليا خلافا للحنفية القائلين بالرجوع بالمال دون الطعام وسواء رجع الخاطب أم مجيبه أم ماتا أو أحدهما أم أخذها غيره قهرا هذا اذا أنفق لاجل تزوجه بها فان قصد مجرد الهدية لم يرجع وكذا لو دخل بها مطلقا (قوله لكنه صحيح) خلافا لمالك القائل ببطلانه فى هذه المسئلة (قوله ويحرم خطبة المعتدة الخ) وحكم جواب الخطبة تعريضا وتصريحا كحكمها اه (قوله على غير ذى العدة) أى الذى يحل له نكاحها فيها أما هو كأن طلقها على عوض وأراد خطبتها فيحل له التصريح والتعريض وأما من لا يحل له نكاحها كأن طلقها بائنا أو رجعيا فوطئها أجنبى بشبهة فى العدة فحملت منه فان عدة الحمل تقدم ولا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها لانه لا يجوز له العقد عليها حينئذ (قوله أو طلاق) أى بائن أو رجعى كما يعلم مما بعده وقوله أو فسخ أى بعيب من عيوبها أو عيوبه ومثله الانفساخ بارضاع الكبرى الصغرى (قوله لا بالتعريض) أى فيحل اذا كان بغير الجماع أما اذا كان به كعندى جماع يرضى من جومعت فيحرم لقوله تعالى ولكن لا تواعدون

سرا أى جماعا أى به اه أفاده مر (قوله لقوله تعالى الخ) هى واردة فى عدة الوفاة كما فى شرح المنهج فكان الأولى أن يأتى أيضا بالعلة العقلية وهى ولعدم سلطنة الزوج عليها مع كون التعريض أضعف لعمومها لاقسام العدة كلها وقوله أو أكننتم أى أضمرتم فى أنفسكم ولم تتلفظوا به وهذا زائد على المدعى وقوله وفارق التصريح الضمير المستتر للتعريض والتصريح مفعول به (قوله فربما تكذب الخ) وظاهر أن هذه حكمة فلا ترد المعتدة بالأشهر وان علم كذبها اذا علم وقت فراقه اه مر وقوله الا الرجعية الخ لو أذن الزوج فى التعريض للرجعية فهل ترتفع الحرمة قال بعضهم هو محتمل اه عن (قوله أيضا) أى كالتصريح والحاصل أن الرجعية تحرم خطبتها مطلقا وغير المعتدة تحل مطلقا والمعتدة الغير الرجعية تحل تعريضا لا تصريحا ومثل الرجعية المعتدة عن ردة لانها فى معنى الزوجة لعودها الى النكاح بالاسلام كما أن الرجعية تعود له بالرجعة (قوله لانها فى معنى الزوجة) ولانها مجفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاما ولو خطب خمسا معا أو مرتبا وأجيب صريحا لم يجز لغيره خطبة احداهن حتى يحصل اعراض أو يعقد على أربع اه أفاده مر بزيادة (قوله ان أنكحك) بفتح الهمزة من نكح أى أتزوج بك قال مر ونحو الكناية وهى الدلالة على الشىء بذكر لازمه قد يفيد ما يفيده الصريح كأريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلذذ بك وكون الكناية أبلغ من الصريح باتفاق البلغاء وغيرهم انما هو لملحظ يناسب تدقيقهم الذى لا يراعيه الفقيه وانما يراعى ما يدل عليه التخاطب العرفى ومن ثم افترق التصريح هنا وثم (قوله نكحتك) بسكون الكاف عند الوقف أو بزيادة شين الكشكشة ساكنة فتظهر الحركة فيقول نكحتكش ولكنها لغة رديئة (قوله وغيرها) بالنصب عطف على الرغبة (قوله كرب راغب فيك) رب للتكثير أى كثير من الناس راغب فيك وكذا انى راغب فيك كما نقله الأسنوى عن حاصل كلام الام واعتمده اه قاله مر (قوله فآذنينى) بالمد أى أى أعلمينى (قوله وكنكاح المحلل الخ) والكراهة فيه تتعلق بالولى والزوج (قوله على أن يحللها) أى عازما على ذلك يدل له ما بعد (قوله بعد طلاقها) يحتمل أنه ظرف ليتزوجها أى يتزوجها المحلل بعد طلاق الزوج لها ثلاثا وأنه ظرف ليحللها أى يحللها بعد طلاق ذلك المحلل لها ولو دون الثلاث (قوله بشرطه) متعلق بقوله ونكاح المحلل والضمير للنكاح (قوله عن بقية الموانع) أى غير الزوج لانه لا يوجد نكاح المحلل الا عند الخلو عنه وقوله كالعدة أى وكالاحرام (قوله هذا) أى الكراهة وقوله على ذلك أى التحليل وقوله ولم يشرطه أى حال العقد وان شرطه قبل ذلك كما سيأتى (قوله فان تزوجها بشرط الخ) أى ووقع الشرط فى صلب العقد أما من وليها مع موافقته هو أو عكسه أما لو شرطا ذلك قبل العقد فلا يؤثر وكذا لو أضمراه حالة العقد بدون شرط وان تواطآ عليه قبله نعم يكره حينئذ اذ كل ما لو صرح به أبطل يكون اضماره مكروها (قوله أنه اذا وطئها طلقها) أى أو بانت منه فلا نكاح بينهما أو نحو ذلك وكذا لو شرط أن يطلقها قبل الوطء (قوله بطل النكاح) أى لمنافاة الشرط فى ذلك لمقتضى العقد وعليه حمل خبر لعن الله المحلل والمحلل له وحمل عليه أيضا قول بعضهم انه يحرم على المحلل استدعاء التحليل قال المحشى نقلا عن ولو تزوجها على أن يحلها للاول ففيه وجهان والاصح الصحة لانه لم يشترط الفرقة بل هو مقتضى العقد اه وفيه نظر لانه ان عزم على ذلك فهو عين كلام المتن وان صرح به فى صلب العقد أبطله فكيف يقول فيه بالصحة (قوله لانه ضرب من نكاح المتعة) ولا يحد اذا وطئ للشبهة (قوله وكنكاح المغرور) أى الزوج المغرور وفى نسخة الغرور بغير ميم والكراهة فيه من جهة الموجب دون القابل لعدم علمه وقوله بحريتها أو نسبها أى أو عفتها أو حرفتها بأن قال بشرط كونها عفيفة أو خياطة فبانت فاسقة أو

لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم وفارق التصريح بأنه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب فى انقضاء العدة (الا الرجعية) فيحرم التعريض بخطبتها أيضا لانها فى معنى الزوجة والتصريح هو ما يقطع بالرغبة فى النكاح كأريد أن أنكحك واذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض ما يحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها كرب راغب فيك ومن يجد مثلك وأنت جميلة واذا انقضت عدتك فآذنينى (وكنكاح المحلل بأن يتزوجها على أن يحللها لزوجها الأول بعد طلاقها بشرطه) بأن تخلو عن بقية الموانع كالعدة هذا ان عزم على ذلك ولم يشرطه (فان تزوجها بشرط أنه اذا وطئها طلقها بطل النكاح) لانه ضرب من نكاح المتعة (وكنكاح المغرور بحريتها أو نسبها فلو شرط حريتها

(قوله فهل ترتفع الحرمة الخ) قال ع ش لا ترتفع وان علم كذبها وعبارة مر وان أمن كذبها بأن علم وقت فراقه اه وكل صحيح (قوله بذكر لازمه) هذا أحد طريقين فى الكناية والثانى ذكر الملزوم وارادة اللازم سم (قوله والكراهة فيه من جهة الموجب الخ) تقدم أنه من جهتهما لتقصير القابل بترك البحث اه حرره

كناسة مثلا (قوله فى العقد) خرج به مالو شرط حريتها مثلا قبل العقد وسكت عنها عنده فالنكاح صحيح ولاخيار له لتقصيره قال فى المنهج وشرحه والتغرير المؤثر فى الفسخ بخلف شرط تغرير واقع فى عقد كقوله زوجتك هذه المسلمة أو البكر أو الحرة لأن الشرط انما يؤثر فى العقد اذا ذكر فيه بخلاف ما اذا سبق العقد أما المؤثر فى الرجوع بقيمة الولد فيكفى فيه تقدمه على العقد مطلقا متصلا به أو منفصلا قصد به الترغيب أم لا اهـ باختصار وعبارة مر بعد قول المنهاج وقع فى عقد بأن وقع شرطه فى صلبه كزوجتك هذه الحرة وهو وكيل عن مالكها أو على أنها حرة أو بشرط أنها حرة اهـ (قوله وهو ممن لايحل له نكاح الأمة) كأن كان موسرا (قوله فهو باطل الخ) ولو وطىء عبد أمة ظانا أنها زوجته الحرة كان الولد حرا وبه يلغز فيقال لنا حر بين رقيقين ولو وطىء زوجته الحرة ظانا أنها زوجته الأمة فالولد حر ولا أثر لظنه ويصدق فى ظنه المذكور بيمينه اهـ أفاده مر (قوله بأن لم يكن كذلك) أى بأن كان رقيقا أو حرا يجوز له نكاح الأمة وقوله لأن المعقود عليه أى وهو الزوجة (قوله لايتبدل بخلف الصفة المشروطة) كعبد اشتراه بشرط كونه كاتبا فبان خلافه فالبيع صحيح وللمشترى الخيار كما مر فاذا كان البيع لايفسد بخلف الشرط الصحيح فالنكاح أولى لانه معاوضة غير محضة بخلاف البيع وخرج بخلف الصفة خلف العين كما لو قالت له زوجنى من زيد فبان عمرا أو قال لوليه زوجنى بنت زيد فبانت بنت عمرو أو الكبيرة فزوجه الصغيرة فالنكاح باطل جزما كما لو أذن ولى السفيه فى امرأة معينة فتزوج غيرها (قوله وللحر الخيار) وهو على الفور كخيار العيب لكن الفسخ هنا لايتوقف على قاض بخلاف خيار العيب (قوله بخلاف العبد) فليس له الخيار اذا شرط حريتها فبانت أمة لمساواته لها ولتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلاف مالو شرطت حريته فبان عبدا فلها الخيار حرة كانت أو أمة لعدم تمكنها من ذلك ولو ظنت الحرة حرية الزوج فبان رقيقا فلها الخيار على المعتمد ويكون ذلك مستثنى من عدم الخيار فيما لو ظن أحدهما الآخر بوصف فلم يكن به (قوله وان صرح الأصل الخ) ضعيف (قوله فى كل وصف شرط الخ) كما لا كان كجمال وبكارة وحرية أو نقصا كضدها أولا ولا كبياض وسمرة اهـ شرح المنهج (قوله ولم يمنع) أى شرطه صحة النكاح وخرج بذلك مايمنعه كشرط أن لايطأها أولا يطأها الا نهارا أو الامرة أو لايطأها نهارا أو أنها مجوسية أو وثنية فان كان من جانب الزوج لم يبطل النكاح والا أبطله * فان قيل الشرط لابد من التوافق عليه على كل حال فلافرق بين أن يكون من جانب الزوج أو الزوجة أجيب بأنهم نظروا الى جانب المبتدى لقوته اهـ أفاده مر (قوله لا ان ساواها الزوج فيه) أى أو كانت فوقه المفهوم بالأولى كما صرح به فى شرح المنهج ومحل ذلك اذا كان الوصف واحدا من أمور أربعة النسب والعفة والحرفة والحرية أما غير ذلك فلكل من الزوجين الخيار وان ساوى صاحبه فيه فاذا شرط جمالها فبانت قبيحة وهو قبيح أيضا أو بالعكس أو اشترطت كونه شابا فبان شيخا وهى عجوز أو بالعكس أو شرط كونه بكرا فبانت ثيبا وهو قد تقدم له زواج أو بالعكس أو شرط بياضها فبانت سوداء أو بالعكس وهو كذلك ثبت الخيار كما يثبت فى عيوب النكاح مع التساوى فيها والخيار للسيد فيما لو بان الزوج رقيقا (قوله فان فسخ) أى الحر فهو مفرع على قوله وللحر الخيار المرتب على قوله فصحيح وقوله فيما ذكر أى فيما اذا ثبت له الخيار (قوله أو بعده) أى الدخول أى أو معه كما صرح به فى شرح المنهج فان اختلفا فى وقت العيب فكالرجعية ولو ادعت أنه أزال بكارتها وأنكر صدقت لدفع الفسخ وصدق هو لوجوب الشطر (قوله مهر مثلها) أى وان زاد على المسمى وانما لم يجب المسمى لعدم تصوره هنا اذ شرطه حدوث سبب الفسخ بعد الوطء والسبب هنا لا يكون الا مقارنا للعقد كما مر (قوله بمعيبة) أى بسبب الرق

فى العقد فبان رقها وهو ممن لايحل له نكاح الأمة كما سيأتى بيانه (فهو باطل والا) بأن لم يكن كذلك (فصحيح) لان المعقود عليه معين لايتبدل بخلف الصفة المشروطة (وللحر الخيار) لفوات ما شرطه بخلاف العبد وان صرح الأصل بأن له أيضا ذلك وللزوج الخيار فى كل وصف شرط ولم يمنع صحة النكاح فبان خلافه لا ان ساواها الزوج فيه (فان فسخ) النكاح فيما ذكر (قبل الدخول فلامهر ولامتعة) لان شأن الفسخ تراد العوضين وقد رجع البضع اليها سالما فيرجع عوضه اليه سالما (أو بعده لزمه مهر مثلها) لانه تمتع بمعيبة وهو انما بذل المسمى على ظن السلامة ولم تحصل فكأن العقد جرى بلا تسمية

(قوله فان كان من جانب الزوج الخ) هذا التفصيل راجع لما عدا المجوسية والوثنية أما هما فيضر فيهما الشرط مطلقا

وان

وان لم يكن من عيوب النكاح وقوله على ظن السلامة أى سلامتها من العيب وقوله ولم تحصل أى السلامة وقوله فكأن العقد جرى بلا تسمية أى واذا جرى بلا تسمية يرجع فيه لمهر المثل (قوله فان ولدت) من جملة الصرع على قوله فصحيح (قوله أى الأمة) أى المغرور بحريتها (قوله بان انعقاده حرا) وهو حر بين رقيقين اذا كان الزوج رقيقا واذا كانت الأمة موصى بأولادها وأعتقها الوارث لا ينكحها الحر الا بشروط الأمة ويلغز بها فيقال لنا حرة لا تنكح الا بشروط الأمة واذا حصل منها ولد فهو رقيق بين حرين وسيأتى ذلك فى المتن (قوله قبل علمه برقها) والمعية كالقبلية لتشوف الشارع للعتق قاله ع ش وخرج بذلك مالو حدث بعد علمه برقها فهو رقيق كما صرح به فى شرح المنهج (قوله حين حصوله) أى الولد (قوله سواء أكان) أى الزوج حرا أم عبدا فسخ العقد أم أجازه اذا ثبت الخيار قاله فى شرح المنهج (قوله قيمته) أى فى ذمته ان كان حرا وكذا ان كان عبدا على المعتمد لكن الأول يطالب بها حالا والثانى يتبع بها بعد العتق واليسار (قوله لسيدها) وان كان السيد جد الولد كأن زوج أمته بابنه فيغرم له ابنه قيمة الولد على الاصح ولو قال لسيده كان أولى لأنه قد يكون سيد الولد غير سيد الامة كالموصى بأولادها فان قيمة الولد لسيده دون سيد الأمة (قوله بظنه) متعلق بفوت والباء للسببية (قوله يوم الوضع) أى وقت الولادة ولو عبر بذلك كما فى شرح المنهج كان أولى اذ لا فرق فى وقت الولادة بين أن يكون ليلا أو نهارا فاذا كانت قيمته فى ذلك الوقت خمسة وبعده عشرة فالعبرة بالخمسة (قوله نعم ان كان المغرور عبد الخ) أى وكان الغار له هو السيد على ما سيأتى أو وكيله بأن وكل شخصا فى أن يزوج أمته بعبده فشرط العبد على الوكيل حريتها فى العقد غير عالم بأنها أمة سيده (قوله اذ لا يجب للسيد على رقيقه مال) أى ابتداء أما دواما فيجب كما لو كاتبه وكما لو كان له عند عبد غيره مال باتلاف أو نحوه ثم اشتراه فان الدين الذى كان عليه قبل شرائه لا يسقط عنه بل يتبع به بعد العتق (قوله وكذا ان كان الغار سيدها) أى والمغرور حر أو عبد لغيره فغاير ما قبله واعترض ذلك فى المنهاج بأنه لا يتصور من السيد تغرير أى لأنه اذا قال زوجتك هذه الحرة أو نحوه عتقت ورده فى شرح المنهج بتصوره فى صور ثلاثه وذلك كما لو كان اسمها حرة فقال زوجتك هذه الحرة أو كان راهنا لها وهو معسر وأذن له المرتهن فى تزويجها أو محجورا عليه بفلس وأذن له الغرماء فى ذلك فانها لا تعتق بقوله هذه الحرة اذ لا يصح منه العتق وان قصده لاعساره أو الحجر عليه ويتصور أيضا فيما لو كانت جانية وهو معسر وأذن له المستحق فى تزويجها أو كان سيدها سفيها أو مكاتبا وزوجها باذن الولى أو السيد أو مريضا وعليه دين مستغرق أو أراد بالحرية العفة عن الزنا لظهور القرينة فيه أو تلفظ بالمشيئة بحيث يسمع نفسه فقط وليس من الصور ما اذا وكل لأنه ان قال للوكيل زوج هذه الحرة جرى فيه ما تقدم وان لم يقل له ذلك فالتغرير من الوكيل لا من السيد كما لا يخفى هكذا قال بعضهم وفيه نظر لأنه لا يلزم أن السيد يقول للوكيل قل للزوج زوجتك هذه الحرة بل يقول له هذه رقيقة ولكن وكلتك لتغر بحريتها فالتغرير حينئذ من السيد (قوله لأنه) أى الزوج المغرور لو غرم للسيد رجع ذلك الزوج على السيد فلا فائدة فى اعطائه ما يؤخذ منه وعلل ذلك فى المنهج بقوله لأنه المتلف لحقه وهو أوضح مما هنا لايهامه رجوع الضمير للسيد مع أنه فاسد وان كان فى كلام قل ما يوهمه (قوله لعدم تيقن حياته) أى ولم يوجد سبب يحال عليه الهلاك فلا يرد أن هذه العلة موجودة فى صورة الجناية الآتية (قوله ذلك) أى انفصاله ميتا وقوله بجناية أى ولو من الزوج أو السيد (قوله فعلى المغرور عشر قيمة أمه) ولا يتوقف غرمه على قبض الغرة ويرجع به على الغار (قوله مضمونا بالغرة) أى على عاقلة الجانى لانعقاده حرا وانما ضمنه بها لانعقاده حرا قال فى شرح المنهج والغرة

(فان ولدت) أى الأمة ولدا (بان انعقاده) قبل علمه برقها (حرا) لظن الزوج حريتها حين حصوله سواء أكان حرا أم عبدا (ولزمه) أى الزوج (قيمته) لسيدها لأنه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها وتعتبر القيمة (يوم الوضع) لأنه أول أيام امكان تقويمه هذا (ان وضعته حيا) نعم ان كان المغرور عبد السيد الامة فلا شىء عليه اذ لا يجب للسيد على رقيقه مال وكذا ان كان الغار سيدها لأنه لو غرم رجع عليه أما اذا وضعته ميتا فلا يجب شىء لعدم تيقن حياته نعم ان كان ذلك بجناية فعلى المغرور عشر قيمة الأم يوم الجناية لسيدها لأنه انفصل مضمونا بالغرة

فكما يقوم له يقوم عليه كالعبد الجاني اذا قتل تعلق حق المجني عليه بقيمته (ويرجع) الزوج (بها) ان غرمها (لا بالمهر على من غره) لأنه الموقع له في غرامتها في الأولى ودخل في العقد على أن يغرمها في الثانية (وان بان نسبها) فيما اذا غر به الزوج (دون المشروط صح) النكاح (وله الخيار) بقيد زدته بقولي (ان بان) نسبها (دون نسبه) أيضا لما مر في التغرير بالحرية (وحكم المهر) هنا (ما مر) ثم (ولا يلزمه قيمة الولد) لانتفاء علة لزومها السابقة (فان كانت هي المغرورة) بحريته أو نسبه (فحكم الخيار والمهر والمتعة ما مر) في التغرير بهما فلها الخيار في الأولى ان كانت حرة وفي الثانية ان بان نسب الزوج دون المشروط ودون نسبها لما مر فان فسخت فيهما قبل الدخول فلا مهر ولا متعة لما مر أو بعده لزمه مهر مثلها لخلف الشرط * ومما يكره من الأنكحة نكاح من لم يحتج الى الوطء مع فقده الاهبة أو مع وجودها وبه علة كهرم ونكاح المسلم ذمية أو حربية ونكاح المرتابة بالحمل بعد انقضاء عدتها ونكاح الفاسقة و بنت الفاسق

عبد أو أمة ولا يتصور أن يرث منها في مسئلتنا مع الأب الحر غير الجاني الا الأم الحرة اه أي لأن الجنين لا ولد له وحواشيه وأصوله محجوبون بالأب والأم لا ترث لرقها أما اذا كان الأب جانيا فلا يرث لأنه قاتل وحينئذ لا يحجب الجد (قوله فكما يقوم له) أي للزوج بالغرة يقوم عليه بعشر قيمة أمه فيضمن بشيئين قال في شرح المنهج ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجاني أجنبيا كان أو سيد الأمة أو المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته و يضمنه المغرور لسيد الأمة لتفويته رقه بعشر قيمتها لأنه الذي يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا ما يضمن به الرقيق اه (قوله كالعبد الجاني) يحتمل أنه على تقدير مضاف أي كسيد العبد الجاني اذا امتنع بيعه في الجناية فانه يفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية و يأخذ قيمته من قاتله فكما يقوم للسيد يقوم عليه و يحتمل أنه على ظاهره أي أن ولد الأمة المتقدمة اذا مات بجناية كالعبد الجاني اذا قتل الخ في أن كلا يقوم تقويمين (قوله قتل) بالبناء للمفعول أي في غير الجناية بأن قتله أجنبي وقوله بقيمته أي الواجبة بالجناية (قوله ان غرمها) قال في شرح المنهج وخرج بزيادتي ان غرمها ما لو لم يغرمها فلا رجوع له كالضامن اه فلو كان المغرور عبدا لم يرجع الا بعد العتق لأنه لا يلزم الا حينئذ وللمغرور مطالبة الغار بتخليصه كالضامن (قوله في الأولى) وهي لزوم قيمة الولد وقوله في الثانية أي وهي مسئلة المهر أي لأن الغار ليس سببا في غرم المهر لأنه غارم له على كل حال لحصول الفرق بينه و بين القيمة وكالمهر النفقة والكسوة اللتان وجبتا عليه قبل الفسخ فلا يرجع بهما الزوج على من غره أما بعده فلا نفقة ولا كسوة وأما السكنى في العدة فتجب لها بعد الفسخ حاملا كانت أولا على المعتمد ولا يرجع بها الزوج على من غره (قوله فيما اذا غر به) أي بالنسب كأن قال زوجتك هذه الشريفة فتبين أنها عامية وهو شريف (قوله دون نسبه أيضا) أي كما أنه دون المشروط (قوله لما مر في التغرير بالحرية) أي وهو قوله لفوات ما شرطه ومثل الحرية والنسب العفة والحرفة فكل من هذه الأربعة يثبت به الخيار اذا شرط فبان خلافه الا ان ساواها الزوج أو كان الموصوف فوق الواصف وما عداها له الخيار فيه وان ساواها فيه كما مر والفرق أن هذه الأربعة معتبرة في الكفاءة دون غيرها كالعيب والجمال (قوله ما مر) أي من أنه ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة أو بعده أو معه لزمه مهر مثلها ولا يرجع بغرمه على الغار (قوله لانتفاء علة لزومها السابقة) وهي تفويت الرق لأن الولد هنا حر على كل حال (قوله في التغرير بهما) أي بالحرية والنسب وفي نسخة بها أي بالزوجة (قوله ان كانت حرة) ليس بقيد وكذا ان كانت أمة على المعتمد كما مر أي لتضررها بنفقة المعسرين و ينعقد الولد رقيقا تبعا لأمه و يفرق بين هذه و بين عكسها وهو ما اذا شرط حريتها فبانت أمة وهو رقيق فانه لا خيار له لتمكنه من الفرق بالطلاق (قوله لما مر) أي من فوات المشروط (قوله فيهما) أي فيما اذا غرت بحريته أو بنسبه وقوله لما مر أي من أن شأن الفسخ تراد العوضين الخ (قوله لخلف الشرط) بخلاف خلف الظن بأن ظن كل أن صاحبه بوصف ولم يشرطه فلم يكن به فلا خيار له للتقصير بترك البحث كما مر (قوله كهرم) أي وتعنين دائم لعدم تحصين المرأة المؤدي غالبا الى فسادها اه ق ل (قوله ونكاح المسلم ذمية) أي اذا وجد مسلمة والا فلا كراهة (قوله أو حربية) أي وهي يهودية أو نصرانية كما علم مما مر وأن نكاح الحربية أشد كراهة لأنها ليست تحت قهرنا و يكره نكاح المسلمة بدارهم وكذا التسري (قوله و بنت الفاسق) وكذا اللقيطة ومن لا يعرف لها أب

﴿ فصل فى ذكر مايجوز من الزوجات للرقيق وعدد الطلاق للرقيق وما يتبع ذلك من شروط نكاح الأمة ﴾

(قوله غير الحر) أى غير الكامل الحرية بأن لم يكن فيه حرية أصلا أو كان فيه حرية ناقصة كمبعض ومكاتب وهو مبتدأ وأخبر عنه بخبرين (قوله ولو مكاتبا) انما أخذه غاية لئلا يتوهم أنه مستقل بالكسب فيكون كالحر (قوله أولى من قوله العبد) لانه فى العرف من لم يكن به شىء من الحرية فلا يشمل المبعض والمكاتب (قوله ولو أمتين) أى سواء كانتا حرتين أو أمتين أو أمة وحرة وقوله فى عقد الخ من جملة الغاية أى فى عقد واحد أو عقدين (قوله لانه على النصف من الحر) أى فيما يمكن تبعيضه فخرج الطلاق والقرء فى العدة ولان النكاح من باب الفضائل فلم يلحق فيه بالحر كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة فى الزيادة على أربع (قوله وقد أجمع الخ) كان الأولى تقديم ذلك على العلة العقلية لانه دليل نقلى وهو مقدم على العقلى وأيضا فالاجماع قطعى الدلالة (قوله كما مر الخ) الذى مر هو قوله روى الليث عن الحكم بن عتيبة قال أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن لا ينكح العبد أكثر من اثنتين (قوله وله نكاح الخ) هو مستغنى عنه بما قبله بل هو تكرار معه هكذا قاله قل و وجهه أن قوله غير الحر ينكح امرأتين شامل لذلك وقد يقال ليس مستغنى عنه لأنه أمر ثان يخالف فيه الرقيق الحر فالأول أن الرقيق لا ينكح الا امرأتين فقط والثانى أن له نكاح أمة على حرة بخلاف الحر ولو سكت عنه لم يستفد الفرق بينه و بين الحر فى ذلك وهو فى مقام الفرق بينهما فذكره متعين و وجه شيخنا الحفنى التكرار بأن قوله ينكح امرأتين شامل لما اذا تزوجها معا أو أحداهما بعد الاخرى و رده بقوله ان صاحب البيت أدرى بما فيه والشارح قيد ماسبق بما اذا كان ذلك فى عقد واحد فما هنا محله فيما اذا كان فى عقدين فلا تكرار (قوله على حرة) أى وعكسه كما فهم بالأولى ولكنه ليس مناسبا لما نحن فيه لأن الحر له ذلك أيضا (قوله ولا يملك) أى غير الحر وقت وقوع الطلاق وان عتق بعده فاذا عتق بعد أن طلق طلقتين فلا بد من محلل لاستيفاء عدد العبيد فى الرق بخلاف مالو عتق بعد طلقة أوقعها على زوجته ثم راجعها أو جدد نكاحها بعد البينونة فانه يبقى له طلقتان لأنه عتق قبل استيفاء عدد العبيد فان كان حرا وقت وقوع الطلاق ملك الثالثة وان طرأ رقه قبلها فاذا رق الحربى بعد أن طلق طلقتين أو حارب الذمى واسترق بعدهما كان لكل منهما العقد بلا محلل (قوله وان كانت زوجته حرة) غاية للرد على أبى حنيفة وابن سريج من أئمتنا القائلين بأنه يملك الثالثة حينئذ لأن الطلاق معتبر بالنساء (قوله ولا مخالف لهما) أى فصار ذلك اجماعا (قوله فان تزوج الخ) هذا تفصيل لقوله ينكح كأنه قال تارة يكون نكاحه باذن سيده وتارة لا (قوله باذن سيده) أى ولو كان سيده أنثى (قوله لمفهوم الخبر الآتى) وهو أيما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر أى زان لأن مفهومه أنه اذا تزوج باذنه لا يكون عاهرا فيكون نكاحه صحيحا (قوله والمهر) أى ومثله المؤنة كما يأتى (قوله للزومه برضا مستحقه) أى مع اذن السيد وأشار بذلك الى قاعدة وهى أن ما لزم برضا مستحقه مع اذن السيد يتعلق بذمته وكسبه ومال تجارته وما لزم برضا مستحقه مع عدم اذن السيد يتعلق بذمته فقط يتبع به بعد العتق واليسار وما لزم بغير رضا مستحقه كدين الجناية وكالمهر اذا كانت المرأة سفيهة لعدم اعتبار رضاها حينئذ يتعلق برقبته فالأقسام ثلاثة (قوله كبدل القرض) أى الذى اقترضه الرقيق باذن سيده (قوله الا أن يكون الخ) هو استثناء من معنى فقط لأن المراد على الذمة كما يرشد له ما بعده حيث قال مع كونه فى ذمته (قوله أو مأذونا) هى مانعة خلو تجوز الجمع أى مأذونا له حالة الاذن فى النكاح (قوله أقرب شىء) أى أقرب الأشياء كذمة السيد وماله غير مال التجارة اليه

﴿ فصل ﴾ (غير الحر) ولو مكاتبا ومبعضا فهو أولى من قوله العبد (ينكح امرأتين) فقط ولو أمتين فى عقد واحد لأنه على النصف من الحر وقد أجمع الصحابة على ذلك كما مر أول النكاح (وله نكاح أمة على حرة) بخلاف الحر كما سيأتى (ولا يملك الا طلقتين وان كانت زوجته حرة) قاله عثمان و زيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعى (فان تزوج باذن سيده صح) التزوج لمفهوم الخبر الآتى (والمهر) يكون (فى ذمته) فقط للزومه برضا مستحقه كبدل القرض (الا أن يكون مكتسبا أو مأذونا له فى التجارة ف) هو مع كونه فى ذمته (فى كسبه) المعتاد كاصطياد واحتطاب والنادر كالحاصل بهبة أو وصية لأن المهر من لوازم النكاح وكسب العبد أقرب شىء

(قوله يصرف اليه الخ) أى المهر ومثله النفقة فيصرف كسبه فيما يشاء من المهر الحال أو النفقة على المعتمد لأنهما دينان تعلقا بكسبه فخير بينهما وقيل انه ينظر فى كسبه كل يوم فتؤدى منه النفقة لأن الحاجة لها ناجزة ثم ان فضل شىء صرف للمهر الحال حتى يفرغ ثم يصرف للسيد ولا يدخر منه شىء للنفقة أو الحلول فى المستقبل لعدم وجوبهما وقيل يصرف للمهر أولا وحمله بعضهم على مالو امتنعت من تسليم نفسها حتى تقبض جميع المهر (قوله والاذن له فى النكاح الخ) جواب عما يقال ان السيد لم يأذن له فى الدفع وهو من تمام العلة فأجزاؤها ثلاثة (قوله الحادث بعد وجوب الخ) صفة لكسبه الواقع فى المتن وكذا محل اعتبار حدوثه بعد ماذكر ان لم يكن مأذونا له فى التجارة والا تعلق بكسبه مطلقا لقوة تصرفه فيما بيده ان كان مأذونا له فى الكسب على المعتمد فيتعلق المهر والنفقة به مطلقا كما استقر عليه كلام ع ش والحلبى على المنهج (قوله بعد وجوب دفعه) والظاهر كما قاله بعض مشايخنا أن المعية ملحقة بالبعدية (قوله وهو) أى وجوب الدفع والمفوضة هى القائلة لوليها زوجنى بلا مهر وقوله أو فرض صحيح أى أو موت لأن مهر المفوضة يجب بأحد أمور ثلاثة ومثل المهر المؤنة كما مر لكن وجوب دفعها بالتمكين (قوله بخلاف الكسب قبله) أى قبل وجوب الدفع بأن لم يوجد شىء يوجبه مما مر وفارق مالو ضمن أجنبيا أو سيده لأجنبى باذن سيده حيث اعتبر فيه كسبه الحادث بعد الاذن فيه وان لم يوجد المأذون فيه وهو عقد الضمان بأن المضمون ثم وهو الدين ثابت حالة الاذن بخلافه هنا اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله أولى من قوله بعد النكاح) لأنه لا يشمل مهر المفوضة ولا المؤجل فى غيرها (قوله سواء أحصل) أى مال التجارة وقوله قبل وجوب الدفع شامل لما قبل الاذن فيه وفارق الكسب بأن أطماع المعاملين تمتد لما بيده فالاذن فى النكاح التزام لصرف ما بيده اليه (قوله أو بغير اذنه) مقابل قوله باذن سيده (قوله أو باذنه) أى فى النكاح وقوله وخالفه فيما أذن له فيه أى من مهر أو زوجة فخالفت ما قبلها خلافا لما قاله ق ل (قوله أما الأول) أى التزوج بغير اذن (قوله فهو عاهر) أى كالعاهر أى الزانى بجامع تلبس كل بأمر غير مشروع والا فوطؤه وطء شبهة يلزم فيه مهر المثل ولا حد عليه وان كان عامدا عالما على المعتمد فالاخبار بأنه عاهر تشبيه بليغ بحذف الأداة من باب التنفير (قوله بلفظ فهو باطل) يمكن أن يكون ذلك مفسرا لما فى الرواية السابقة ويكون الضمير فى فهو للتزوج المفهوم من تزوج (قوله فان دخل) أى وطىء ولو فى الدبر اهـ ق ل (قوله قبل أن يفرق) أى قبل أن يفرق بينهما الحاكم (قوله برضا مستحقه) أى وان لم يأذن فيه السيد ومستحقه هنا هو الزوجة المالكة أمرها بأن تكون بالغة عاقلة حرة ومكنته من نفسها مختارة والا كصغيرة ومجنونة ورقيقة ومكرهة وموطوأة حالة نومها ومحجورة السفه فهو فى رقبته كما مر نعم ان سلم الرقيقة له سيدها تعلق بذمته (قوله ويحل للحر) أى كله ولو صبيا بخلاف من فيه رق كالمبعض فانه لا يشترط فيه الا اسلامها ان كان مسلما دون بقية الشروط والكافر الحر يشترط فيه ما عدا اسلامها بل يشترط فيه كفرها والأوجه أنها لا تحل لمجبوب الذكر مطلقا أى حرا أو رقيقا ولا للممسوح لأن العلة فى حلها خوف الزنا وهى مفقودة فيهما ومثل المجبوب العنين حيث أمن الزنا اهـ أفاده م ر (قوله من بها رق) قال م ر ويلحق بها كما قاله الوالد حرة ولدها رقيق بأن أوصى لرجل بحمل أمة دائما فأعتقها الوارث كما مر اهـ (قوله بشروط) أى ثلاثة وان عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم اهـ شرح المنهج (قوله أن تكون مسلمة) أى ولو مملوكة لكافر كما فى م ر فلا يؤثر كفر سيدها لحصول صفة الاسلام فيها واستشكل تصويرها وأجيب بتصور ذلك فى المستولدة أو المدبرة فانها تقرر فى يد الكافر وفى مكاتبة أسلمت أو قنة لم تجد من يشتريها ليمونها أو وجدته

يصرف اليه والاذن له فى النكاح اذن له فى صرف المهر من كسبه الحادث (بعد وجوب دفعه) وهو فى مهر المفوضة بوطء أو فرض صحيح وفى غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول بخلاف الكسب قبله فانه يختص به السيد وتعبيرى بماذكر أولى من قوله بعد النكاح (وفيما بيده من مال التجارة) ربحا ورأس مال لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه كدين التجارة سواء أحصل قبل وجوب الدفع أم بعده (أو) تزوج (بغير اذنه أو) باذنه و(خالفه) فيما أذن له فيه (لم يصح) التزوج أما الأول فلقوله ﷺ أيما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه وأبو داود بلفظ فهو باطل وأما الثانى فلمخالفته (فان دخل بها) قبل أن يفرق بينهما (لزمه مهر المثل فى ذمته) للزومه برضا مستحقه كبدل القرض (ويحل للحر نكاح من بها رق بشروط أن تكون مسلمة)

لكن بأقل من ثمن مثلها فانه لايجبر على بيعها بذلك (قوله ان كان مسلما) خرج به غير المسلم من حر وغيره كتابيين فتحل له أمة كتابية لاستوائهما فى الدين ولا بد فى نكاح الحر الكتابى الأمة الكتابية من أن يخاف زنا و يفقد الحرة (قوله لقوله تعالى) دليل على عدم جواز نكاح الأمة الكتابية للحر وفيه أن الآية لاتنتج حرية الناكح بل حرية المالك من حيث ان الملك لا يكون الا للأحرار فلا فرق فى عدم حل الأمة الكافرة بين كون الزوج المسلم حرا أو غيره وان كان فى شرح المنهج جعل الآية دليلا على الأول كما صنع هنا وقاس غير الحر عليه فيتوجه عليه الاعتراض المذكور كما يتوجه عليه هنا خلافا لما فى المحشى (قوله فمما ملكت) أى فلينكح أى يتزوج والضمير لمن لم يستطع طولا قال مر ولاجتماع نقص الكفر والرق اه أى انه اجتمع فيها نقصان لكل منهما أثر فى منع النكاح فمنع المسلم من نكاحها كالحرة المجوسية والوثنية لاجتماع نقص الكفر وعدم الكتاب (قوله وأن يعجز) بكسر الجيم مضارع عجز بفتحها على الأفصح فيهما والعجز يحصل بفقد المال والكسب بنفسه و بغيره فالأب اذا وجب اعفافه على ولد قادر فلا يجوز له نكاح الأمة قال مر وما قيل من عدم الاحتياج لهذا الشرط للاستغناء عنه بقوله الآتى وأن يخاف زنا مردود لأنا نجد كثيرا من تحته صالحة لذلك وهو يخاف الزنا فاحتيج للتصريح بهما ولم يغن أحدهما عن الآخر ولا فرق فى العجز بين الحسى والشرعى كالغائبة (قوله ولو كتابية) أى ولو أمة بملك كما يعلم مما يأتى (قوله وغائبة) أى يريد التزوج بها خلافا لظاهر كلام الشارح بشرط أن يظهر عليه مشقة فى سفره لها أو يخاف زنا مدته وضبط الامام المشقة بأن ينسب متحملها فى طلب الزوجة الى الاسراف أى مجاوزة الحد فان لم يحصل له مشقة لزمه السفر ان أمكن انتقالها معه والا فهى كالعدم أما لو كانت الغائبة زوجة بالفعل فيجب عليه السفر لها مطلقا حصل له مشقة أولا فلا تباح له الأمة (قوله و برصاء) بالمد أى وجذماء ورتقاء وقرناء ومضناة لاتحتمل الوطء (قوله وخبر) مبتدأ ومحمول خبره (قوله وأن يعجز عن حرة) عطف على أن لاتكون فهو من جملة تصوير المتن أى و بأن يعجز فليس تكرارا لأن المراد بالعجز هنا العجز عن تحصيلها والعجز المذكور فى المتن أعم من أن يكون عن تحصيلها أولا فله صورتان وما هنا احدى الصورتين نعم قوله بأن لايجدها محض تكرار مع ما تقدم فلو اقتصر على ما بعده بأن قال ولا يقدر على مهرها لكان أولى وعبارته فى المنهج وشرحه أحسن مما هنا وهى بعجزه عمن تصلح لتمتع ولو كتابية أو أمة بأن لا يكون تحته شىء من ذلك ولا قادرا عليه بخلاف ما اذا كان تحته من تصلح لتمتع أو قادرا عليها لاستغنائه حينئذ عن ارقاق الولد أو بعضه اه باختصار والمراد بالعجز أن لا يفضل عما معه أو مع فرعه الذى يلزمه اعفافه مما لايباع فى الفطرة ما يفى بمهر مثلها وقد طلبته أولم ترض الا بزيادة عليه وان قلت والمراد بصلاحية التمتع هنا وفيما مر الصلاحية باعتبار ميل طبعه و يحتمل أن يرجع فيه للعرف وهو الأقرب والمعتبر الصلاحية ولو فى المآل فالمتحيرة صالحة فتمنع الأمة لتوقع شفائها الا اذا خاف العنت زمن توقع الشفاء فلا تمتنع عليه الأمة اه أفاده مر (قوله أولا يقدر على مهرها) أى ولو بغيره كما مر والمعتبر القدرة بغير الاقتراض و بغير مؤجل فلا عبرة بالقدرة بذلك وان شمله عموم القدرة ولذا قال ابن قاسم فيه شىء يدرك بالتأمل فلو قدر عليها بمؤجل وهو فاقد للمهر حلت له الأمة لانه قد يعجز عنه عند حلوله وكذا لو قدر عليها بلا مهر لوجوب مهرها عليه بالوطء ولو وجد حرة وأمة وكان صداق الأمة التى لم يرض سيدها بنكاحها الا بأكثر من مهر مثل الحرة الموجودة ولم ترض الحرة الا بما سأله سيد الأمة لم يجز له نكاح الأمة فى هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وان كان أكثر من مهر المثل اه أفاده مر ومثل الأكثر

ان كان مسلما فلا تحل له الكافرة لقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات (وأن يعجز عمن تصلح للتمتع) بأن لاتكون تحته حرة ولو كتابية أو تكون لكن لا تصلح لذلك كصغيرة لاتحتمل الوطء وهرمة وغائبة ومجنونة و برصاء وخبر نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن تنكح الأمة على الحرة محمول على حرة تصلح للتمتع وأن يعجز عن حرة تصلح للتمتع بأن لا يجدها أو لايقدر على مهرها

الذى طلبه سيد الأمة ما اذا كان مساويا كما يعلم مما بعده وقرره بعض مشايخنا (قوله وعن تسر) عطف على عن حرة وأصل تسر تسرر قلبت الراء الثانية ياء وكسر ما قبلها لمناسبتها ثم استثقلت الضمة عليها فحذفت فالتقى ساكنان فحذفت الياء لالتقائهما والسرية فعلية من السر ضد الجهر لان صاحبها أبدا يخفى وطأها عن زوجته وصاحبة منزله أو من السر بمعنى الجماع كما فى قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا أى جماعا لانها متخذة له دون الحرة (قوله السعة) بفتح السين والمراد هنا سعة مخصوصة بأن يجد المهر على ما مر (قوله وقوله المؤمنات) أى الأول أما الثانى فله مفهوم (قوله وأن يخاف زنا) أى ولو خصيا (قوله بأن تغلب شهوته الخ) أى وان لم يغلب على ظنه وقوع الزنا بل توقعه لا على ندور (قوله من ضعفت شهوته) أى ولو مع ضعف تقواه وقوله أو قوى تقواه أى أو قويت وقوى تقواه وقوله سمى به أى بالعنت وقوله لانه سببها أى فهو من تسمية السبب باسم المسبب كأمطرت السماء نباتا والمراد بالعنت عمومه بأن يخاف الزنا بأى امرأة كانت لا خصوصه فلو خافه فى أمة بعينها بقوة ميله اليها لم تحل له سواء أوجد الطول أم لا وقول بعضهم اذا كان واجدا له رده فى شرح المنهج بأن الوجه ترك التقييد بوجوده لانه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف فى المنع فى نكاحها ولا اعتبار بعشقه لانه داء تهيجه البطالة واطالة الفكر وكم من ابتلى به وسلاه أى زال عنه وتركه اهـ أفاده مر (قوله والعقوبة) الواو بمعنى أو كما عبر به مر لان الحدود جوابر فى حق المؤمن زواجر فى حق الكافر فاذا وجدت لم يبق عليه اثم ولا اثم الاقدام على المعتمد فلا يجتمعان وقيل انها على بابها وأنه اذا حد زال عنه الذنب الاثم الاقدام فهو باق فيجتمع مع الحد وقيل ان الحد لا يسقط الاثم فى الآخرة الا اذا ضم له التوبة ولعله مبنى على أنها زواجر فى حق المؤمن أيضا (قوله بأمتين) أى فى عقد مطلقا أو فى عقدين سواء انتفت الشروط المتقدمة أم لا لانه انما حل له نكاح الأمة للضرورة وهى تندفع بواحدة الا فى غائبة مثلا كما مرت الاشارة اليه فله التزوج ولو بأربع من الاماء كأن اجتمعت فيه الشروط فتزوج أمة بمصر ثم تركها فيها وسافر الى الحجاز فخاف العنت ولحقه مشقة فى الذهاب الى الأمة المذكورة فتزوج أمة أخرى وتركها فيه ثم ذهب الى اليمن وهكذا الى أربع وله جمعهن بعد ذلك ولو فى مسكن واحد وان أمن الزنا وقدر على الحرة قال فى المنهج وطرو يسار أو نكاح حرة لا يفسخ الأمة أى نكاحها لقوة الدوام وقال قبل ذلك فى شرحه وفى جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للامام والأرجح المنع لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله وكذا لا يجوز نكاح زائدة الرق مع تيسر أقل منها لما ذكر فعلم أن الولد ينعقد فيما ذكر مبعضا على المعتمد اهـ بزيادة والله أعلم

﴿فصل فى عيوب النكاح الخ﴾

استشكل تصور فسخها بالعيب بأنها ان علمت به فلا خيار والا بطل النكاح لانتفاء الكفاءة وأجاب ابن الرفعة بأن صورته أن تأذن فى معين أو من غير كفء ويزوجها الولى منه بناء على أنه سليم فان المذهب صحة النكاح كما صرح به الامام ويثبت الخيار اهـ أفاده مر وأورد عليه أن غير الكفء شامل لغير الكفء باعتبار العيب فاذنها فى غير الكفء يتضمن رضاها بالعيب فكيف مع ذلك تتخير وأجيب بأن الغالب فى الناس السلامة من هذه العيوب فحمل الاذن فى التزويج من غير الكفء على ما اذا كان الخلل المفوت للكفاءة بدناءة نسب أو نحوها حملا على الغالب (قوله المثبتة للخيار) أى لكل من الزوجين أو لأحدهما لان العيب اما مشترك وهو الجنون والجذام والبرص واما مختص بالزوج وهو الجب والعنة أو بها وهو الرتق والقرن (قوله سبعة) أى بالاختصار وبالبسط عشرة لعموم

وعن تسر قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت الآية والطول السعة والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المؤمنات جرى على الغالب من أن المؤمن انما يرغب فى المؤمنة (وأن يخاف زنا) بأن تغلب شهوته ويضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته أو قوى تقواه قال تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم أى الزنا وأصله المشقة سمى به الزنا لانه سببها بالحد فى الدنيا والعقوبة فى الآخرة وبما ذكر علم ماصرح به الاصل من أنه يحرم على الحر التزوج بأمتين وتعبيرى بمن بها رق أولى من تعبيره بالأمة

﴿فصل فى عيوب النكاح﴾ (العيوب المثبتة للخيار فى فسخ (النكاح) سبعة (جنون)

ولو متقطعا وهو زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة فى الأعضاء (وجذام) وان قل وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع و يتناثر (و برص) وان قل وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته فيثبت الخيار حال كون أحد الثلاثة (بأحد الزوجين) لفوات كمال التمتع ومحله فى الأخيرين (اذا استحكما ورتق وقرن) وهما انسداد محل الجماع من المرأة فى الاول بلحم وفى الثانى بعظم وقيل بلحم فيثبت الخيار للزوج حال كون أحدهما (بها) أى بالزوجة لفوات التمتع المقصود من النكاح (وجب) لذكر أى قطعه أو قطع بعضه بحيث لم يبق منه قدر حشفته،

الثلاثة الأول كما مر والمراد واحد منها كما لا يخفى (قوله ولو متقطعا) أى ولو قبل العلاج ومثله الخبل كما ألحقه به الشافعي رضى الله تعالى عنه وهو بالتحريك كذا قيل والذى فى القاموس أنه الجنون ولعل الاول لمح أن الجنون فيه كمال الاستغراق بخلاف الخبل و يستثنى من المتقطع كما قاله المتولى الخفيف الذى يطرأ فى بعض الأزمان وأما الاغماء بالمرض فلا خيار به كسائر الامراض ومحله كما قال الزركشى فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب أما الميئوس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولى و يثبت أيضا بالاغماء بغير المرض كالجنون والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء اهـ مر والاصراع هو المسمى عند العامة بلحوق الأخت فيقال فلان لحقته أخته اذا أصابه الصرع وعرفه بعضهم بأنه علة تمنع الأعضاء النفسية عن أفعالها منعا غير تام وظاهر كلام مر أنه لا فرق بين أن ينشأ عن جنون أولا خلافا لمن قيد ثبوت الخيار به بالأول (قوله الشعور) أى الادراك وخرج بقوله مع بقاء القوة الاغماء لانه مع ارتخائها والنوم فانه مع فتور فيها (قوله وهو علة يحمر الخ) ويتصور فى كل عضو غير أنه يكون فى الوجه أغلب اهـ مر وعبارة غيره فى الوجه والأطراف أغلب (قوله و يتناثر) أى يتساقط وهو مغاير للتقطع لانه صادق ببقائه فى محله (قوله و برص) خرج به البهق فلا يثبت به خيار ولو اختلف فى بياض هل هو برص أو لا صدق المنكر وعلى المدعى البينة وكذا سائر العيوب (قوله حال كون أحد الثلاثة الخ) فيه مجىء الحال من المنكر وهو قياسى وان كان قليلا على حد مررت بماء قعدة رجل (قوله بأحد الزوجين) وان كان بالآخر مثله بل وان كان ما به أفحش لانه يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه ومحل ذلك فى غير المجنونين المطبق جنونهما لتعذر الفسخ حينئذ منهما أو من أحدهما ولو كان مجبوبا بالباء وهى رتقاء فطريقان بلا ترجيح والأقرب ثبوته اهـ أفاده مر (قوله اذا استحكما) هو فى الجذام باسوداد العضو وان لم يوجد تقطع ولا تناثر على المعتمد وفى البرص بوصوله للعظم بحيث لو فرك العضو فركا عنيفا لم يحمر ولم يشترطوا فى الجنون الاستحكام أى عدم زواله بالعلاج لانه يفضى الى الجناية هذا واشتراط الاستحكام فى الجذام والبرص ذكره مر فى شرحه تبعا للشارح واعتمد زى عدم اشتراط ذلك بل يكفى حكم أهل الخبرة بكونه جذاما أو برصا والمدرك معه لان الطبع ينفر منه مطلقا فكلام مر ضعيف ومحل ثبوت الخيار بالعيوب المذكورة اذا لم يوجد علم بها والا فلا خيار للعالم ولا فرق فى ثبوت الخيار بها لأحد الزوجين بين أن تكون مقارنة للعقد أو حادثة بعده قبل الدخول أو بعده أما الولى أو السيد فلا يثبت الخيار له الا اذا كانت مقارنة للعقد لانه حينئذ يعير بذلك بخلاف ما اذا حدثت بعده لفقد ما ذكر و بخلاف الجب والعنة الآتيين لذلك ولاختصاص الضرر بها و يتصور معرفة العنة المقارنة مع كونها لا تثبت الا بعد العقد بأن يخبر بها معصوم مطلقا أو عن هذه بخصوصها أو بما اذا تزوجها وعرف الولى عنته ثم طلقها وأراد تجديد نكاحها (قوله ورتق) بفتح الراء والتاء فوق وقرن بفتح رائه أرجح من اسكانها كما فى شرح المنهج أى ولو كان الزوج مجبوبا أو عنينا على المعتمد كما يثبت لها الخيار بجبه وعنته ولو كانت رتقاء أو قرناء (قوله وقيل بلحم) وعليه فهما مترادفان (قوله لفوات التمتع المقصود الخ) أى فهما كالبرص بل أولى لان البرص لا يمنعه بالكلية بل ينفر منه وليس للزوج اجبارها على شق الموضع فان فعلته وأمكن الوطء فلا خيار هذا ان كانت بالغة ولو سفيهة أما الصغيرة فينبغى كما قال ع ش أن لوليها ذلك حيث رأى فيه مصلحة ولا خطر أخذا مما يأتى فى قطع السلعة وليس للأمة فعل ذلك قطعا الا باذن سيدها (قوله بحيث لم يبق منه قدر حشفته) أى الذكر أو صاحبه فان جهلت فقدر معتدلة من أقرانه كما لو فقدت خلقة وخرج بقوله لم يبق منه الخ ما اذا بقى منه قدر حشفة فأكثر فلا خيار حيث قدر على الوطء به فان عجز عن ذلك ضربت له

(وعنة) أى عجز الزوج عن الوطء فى القبل وهو غير صبى ومجنون لعدم انتشار آلته وان حصل بمرض فيثبت الخيار للزوجة حال كون أحدهما (به) أى بالزوج ولو كان الجب بفعلها أو بعد الوطء لحصول الضرر بذلك وقياسا فيما اذ جبت ذكره على المكترى اذا خرب الدار المكتراة بخلاف المشترى اذا عيب المبيع قبل القبض لانه قابض لحقه ومحل ثبوت الخيار بالعنة قبل الوطء أما بعده فلا لأنها مع رجاء زوالها عرفت قدرته على الوطء ووصلت الى حقها منه بخلاف الجب و بما تقرر علم أنه لاخيار بالخنوثة الواضحة ولا بالاستحاضة ولا بالخصاء ولا بقطع الحشفة فقط ولا برق أحدهما لانها ليست فى معنى ماذكر وما أفهمه كلامه من أن لها خيارا فيما لو بان الزوج رقيقا هو ما جزم به فى المنهاج تبعا لابن الصباغ وغيره والأوجه خلافه وهو مانص عليه الشافعى فى الأم وغيرها وصوبه البلقينى (والفسخ) بماذكر (فورى) كخيار العيب فى المبيع

المدة الآتية فان تنازعا فى القدر صدق هو (قوله وعنة) معناها لغة اللين سمى العنين بذلك للين ذكره وانعطافه مأخوذ من عنان الدابة للينه وانعطافه على يد صاحبها وقيل المنع من عن اذا منع سمى بذلك لمنعه من الحركة كمنع عنان الدابة لها من ذلك (قوله عجز الزوج) أى فى تلك المرأة فى ذلك النكاح وان لم يعن فى غيرها أو فى نكاح قبله مثلا وقوله فى القبل أى وان لم يعن بالنسبة للوطء فى الدبر (قوله وهو غير صبى ومجنون) خرج الصبى والمجنون فلا يتصور ثبوت العنة فى حقهما اذ لا اقرار لهما ولا نكول عن اليمين والعنة لا تثبت الا بذلك (قوله ولو كان الجب بفعلها) ولكن يلزمها ديته (قوله اذا خرب الدار) أى تخريبا يمكن معه السكنى فله الخيار وان لزمه أرش ما خرب به بخلاف ما لا يمكن معه ذلك فتنفسخ الاجارة به (قوله لانه قابض لحقه) علة لعدم ثبوت الخيار له المستفاد من قوله بخلاف المشترى أى انه يحصل القبض بتعييبه فيأخذه بالثمن ولا خيار له فقول ق ل ان العلة عين المدعى ممنوع (قوله قبل الوطء) أى فى القبل وان وجد فى الدبر كما مر (قوله أما بعده) أى الوطء ولو مرة فى ذلك النكاح أما وطؤه فى نكاح سابق فلا يمنع خيارها وقوله فلا أى فلا خيار بالعنة (قوله ووصلت الى حقها) أى وهو حصانتها وتقرر مهرها لأنها حينئذ صارت آمنة من سقوطه أما الوطء فلا يجب لها على الزوج ولا مرة و بعضهم قال المراد بكونه حقها أن الأولى للزوج أن يطأها ليحصنها ولما كانت هذه العلة موجودة فى الجب بعد الوطء زاد فيها قوله مع رجاء زوالها الخ فقوله بخلاف الجب أى فانه لا يرجى معه الوطء فحدوثه بعد الوطء يثبت الخيار على المعتمد (قوله و بما تقرر) أى من انحصار العيوب فى السبعة المذكورة (قوله بالخنوثة الواضحة) أى قبل العقد بأن زال اشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة سواء اتضح بعلامة قطعية أو ظنية أو باخباره وانما لم يثبت الخيار بذلك لان ما به من ثقبة أو سلعة زائدة لا يفوت مقصود النكاح وخرج بالواضحة المشكلة فلا يصح معها نكاح كما مر ولو علم العيب بعد زواله أو بعد الموت فلا خيار (قوله ولا بالاستحاضة) أى وان لم يحفظ لها عادة بأن تحيرت وان حكم أهل الخبرة باستحكامها ومثل الاستحاضة القروح السيالة كالمبارك المعروف والمرض المسمى بالعقدة والحكة وكذا البخر والصنان والعمى والزمانة والبله ولو وجدها ضيقة المنفذ بحيث يفضيها أى يزيل الحاجز الذى بين قبلها ودبرها كل أحد فهى كما لو وجدها رتقاء أو قرناء والا فلا ولعل المراد أنه يتعذر دخول ذكر من بدنه كبدنها نحافة وضدها فرجها وكذلك لو كان كبير الآلة فان كان يفضى كل أحد ثبت له الخيار والا فلا ولو كان الزوج عذيوطا بكسر أوله المهمل وسكون ثانيه المعجم وفتح التحتية وضمها ويقال عطوطا كعثور وهو فيهما من يحدث عند الجماع وقيل من ينزل قبل الايلاج فلا خيار لها على المعتمد اه أفاده مر (قوله ولا بالخصاء) بكسر الخاء والمد أى سل البيضتين أو قطعهما مع بقاء الذكر وانما لم يثبت الخيار به لقدرته على الجماع بل يقال انه أقوى عليه لانه لا ينزل فلا يعتريه فتور (قوله ولا برق أحدهما) هو ضعيف بالنسبة لرقه وهى حرة ومعتمد بالنسبة لرقها سواء كان حرا أو رقيقا و بالنسبة لرقه وهى رقيقة فلا خيار فى هذه الصور الثلاث وفرض المسألة أن الحرية لم تشترط فى العقد فان اشترطت فيه فحكمه ما مر فى الفصل السابق وهو أنه ان اشترطت فيه حريته فبان رقيقا خيرت مطلقا أو شرط حريتها فبانت رقيقة خير ان كان حرا (قوله ما جزم به فى المنهاج) هو المعتمد وانما ثبت لها الخيار لعدم تمكنها من المفارقة بخلافه هو لقدرته على ذلك بالطلاق وهذا اذا كانت حرة كما مر أما لو كانت رقيقة فلا خيار لها وقوله والأوجه خلافه الخ ضعيف (قوله فورى الخ) ولا ينافيه ضرب المدة فى العنة لانها انما تتحقق بعد المدة فمن أخر بعد ثبوت حقه سقط خياره وتقبل دعواه الجهل بأصل ثبوت الخيار أو

(قوله يفضيها كل أحد) قيل الافضاء ليس بقيد راجع حج

بفوريته

بفوريته ان أمكن بأن لا يكون مخالطا للعلماء مخالطة تستدعى عرفا معرفة ذلك والمراد بالعلماء من يعرف هذا الحكم وان جهل غيره كما فى نظائره نعم ان كان أحدهما صبيا أو مجنونا أخر خيارها الى كماله أو طلقها زوجها رجعيا أو تخلف اسلامه فلها التأخير لتنتظر البينونة بانقضاء العدة فتستريح من تعب الفسخ وعلم من اعتبار الفورية أن الزوجة لو رضيت بعنته أو أجلت حقها بعد مضى المدة سقط حقها وهذا بخلاف النفقة اذا أعسر بها الزوج ورضيت به فان لها الفسخ لتجدد الضرر وكذا فى الايلاء اهـ أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله بعد رفع الأمر الخ) أى ولو فى العنة قبل السنة و بعدها فلا يستقل من له الخيار بالفسخ لأنه مجتهد فيه فأشبه الفسخ بالاعسار و يغنى عن الحاكم المحكم عند فقده فان لم تجد حاكما ولا محكما نفذ فسخها للضرورة كما قالوه فى الاعسار بالنفقة اهـ أفاده مر (قوله فورا) أى على الوجه المذكور فى البيع والشفعة (قوله وثبوته) أى الامر وقوله ليفسخ بالبناء للمفعول أو الفاعل أى من له الخيار (قوله سنة) أى ما لم يخبره معصوم بأنه عجز خلقى والا فلا يضرب له ذلك كما لو أخبره بأنه خرج منه شىء ناقض هكذا استقربه ع ش وقيل لابد من ضرب السنة لأن الشرع أناط الحكم بها وان كان المعصوم واجب التصديق ولا فرق فى السنة بين المسلم والكافر والحر والرقيق لأن ما يتعلق بالطبع يستوى فيه القن وغيره ولابد فى ضرب السنة من طلب الزوجة لأن الحق لها فلو سكتت لجهل أو دهش فلا بأس بتنبيهها و يكفى فى طلبها قولها انى طالبة حقى على موجب الشرع أى مقتضاه وهو ثبوت الخيار وان جهلت الحكم على التفصيل (قوله من يوم ثبوتها) وهى تثبت باقراره عند القاضى أو عند شاهدين و يشهدان به عنده و يمين ردت عليها لامكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها بالبينة لأنه لا اطلاع للشهود عليها وما قاله من أنها محسوبة من الثبوت مخالف لما فى شرح المنهج ونصه وابتداؤها من وقت الضرب لا الثبوت بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت الحلف بالنص فان وقع فى أثناء شهر كملت من الثالث عشر ثلاثين يوما اهـ (قوله وتابعه) أى عمر رضى الله عنه العلماء عليه فصار اجماعا (قوله وقالوا) أى فى حكمة ضرب السنة وانما تبرأ من ذلك لأن هذا قول الاطباء فيمكن تخلفه و يحتمل أن الضمير للعلماء والفقهاء وعليه فالمقصود من ذلك مجرد العزو لا التبرى وان كان بعيدا (قوله لعارض حرارة) من اضافة الصفة للموصوف وكذا ما بعد وفى كلامه اكتفاء باحدى صفتى كل فصل عن الثانية فيه اذ فى الصيف مع الحرارة اليبوسة وفى الشتاء مع البرودة الرطوبة وفى الربيع مع الرطوبة الحرارة وفى الخريف مع البرودة اليبوسة وحينئذ فاقتصارهم على الصفات المذكورة فيه نظر لأنه ان كان لمضادتها لبعضها فاليبوسة فى الصيف والرطوبة فى الشتاء ضدان والحرارة فى الربيع والبرودة فى الخريف أشهر فلو ذكروا فى كل فصل صفته لكان أولى كما قاله ق ل فى حواشى الجلال (قوله علمنا أنه عجز خلقى) قال ابن الرفعة هذا التعليل يخدش كون الشخص يعن عن امرأة دون أخرى اهـ (قوله فترفعه الى الحاكم) أى على الفور على المعتمد كما فى شرح مر (قوله ولم تصدقه) أى وهى ثيب بدليل ما بعد ومثلها ما لو كانت بكرا غوراء (قوله صدق بيمينه الخ) قال مر وما تقرر من تصديقه فى الوطء مستثنى من قاعدة تصديق نافى الوطء كما استثنى منها أيضا تصديقه فيه فى الايلاء وفيما لو أعسر بالمهر حتى يمتنع فسخها وتصديقها فيه فيما لو اختلفا فى كون الطلاق قبله أو بعده وأتت بولد يلحقه ولو اشترطت بكارتها فوجدت ثيبا وادعت ذهابها عنده فأنكر صدقت بيمينها لدفع الفسخ أو ادعت اقتضاضه لها فأنكر فالقول قوله بيمينه لتشطير المهر ان كان شطره أكثر من مهر مثل ثيب والقول قولها بيمينها لدفع الفسخ أو ادعت المطلقة ثلاثا أن المحلل وطئها وفارقها

(بعد رفع الأمر) فورا (الى الحاكم وثبوته عنده ليفسخ بحضرته (الا العنة فتؤجل) بعد الرفع الى الحاكم (سنة من يوم ثبوتها) كما فعله عمر رضى الله عنه رواه البيهقى قال الرافعى وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول فى الشتاء أو برودة فتزول فى الصيف أو يبوسة فتزول فى الربيع أو رطوبة فتزل فى الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ علمنا أنه عجز خلقى فترفعه الى الحاكم عقبها (فان ادعى الوطء) فيها أو بعدها ولم تصدقه (صدق) بيمينه (الا أن تقوم

(قوله يخدش كون الشخص الخ) قال خضر يمكن أن يجاب بأنه دليل ظنى

وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء وصدق على الفراق فتصدق بيمينها لحلها للأول لا لتقرير مهرها لأنها مؤتمنة فى انقضاء عدتها و بينة الوطء متعذرة ولو قال لها وهى طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها فى هذا الطهر ليرفع وقوع الطلاق فى الحال وأنكرته صدق بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح اه ونظم بعضهم ذلك فى قوله

القول قول واطئ فى ستة * مضبوطة بالحفظ عند الثقة
الخلف فى التحليل والثيوبة * والوطء مع فرع أتى وعنة
ومثل ذا الايلاء والتعليق * بطلقة لستة تحقيق

وزيد على ذلك مالو أسلمت قبله واختلفا وقال وطئتك قبل أن تسلمى وقد أسلمت فى العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء ومالو ارتد أحدهما ثم أسلم واختلفا فقال وطئتك قبل الردة وقد حصل الاسلام قبل انقضاء العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء فيصدق الزوج بيمينه لأن الاصل بقاء النكاح (قوله بينة ببكارتها) أى وأنها غير غوراء ويكفى فى البينة أربع نسوة وفى قوله ببكارتها اشارة الى أن الوطء لا يثبت بالبينة لعدم الاطلاع عليه ولذا كانت العنة لا تثبت الا باقراره أو ببينة عليه كما مر (قوله وتحلف) أى وجوبا كما رجحه فى الشرح الصغير نعم يظهر توقفه على طلبه وكيفية حلفها أنه لم يصبها وان بكارتها أصلية ولو لم تزل البكارة فى غير الغوراء لرقة الذكر فهو وطء كامل وهو صريح فى اجزائه فى التحليل على مامر والأصح خلافه اه مر (قوله فسخت) فورا بعد قول القاضى المذكور فلا تفسخ قبله ولا يعتد به لو وجد فلا بد من الفسخ ثانيا فان تعذر القاضى فلها الفسخ وحيث وقع الفسخ قبل الدخول فلا مهر أو بعده بحادث بعده وجب المسمى لتقرره بالوطء والا بأن فسخ بعده أو معه بمقارن للعقد أو حادث بين العقد والوطء أو فسخ بعده بحادث معه فمهر مثل اه أفاده فى المنهج وقدمر ذلك (قوله حق الفسخ) الاضافة بيانية أو حق بمعنى الاستحقاق والاضافة لامية من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف فاعله واعلم أن الشافعى جزم فى الأم فى موضع بأن الجذام والبرص يعديان المعاشر والولد وحكاه عن الاطباء والمجربين فى موضع آخر قال البيهقى وغيره ولا ينافيه خبر لا عدوى لأنه نفى لاعتقاد الجاهلية نسبة الفعل لغير الله سبحانه وتعالى لوقوعه بفعله جل وعلا ومن ثم صح خبر فر من المجذوم فرارك من الأسد وأكل معه ﷺ تارة وتارة لم يصافحه بيانا لسعة الأمر على الأمة من الفرار والتوكل اه أفاده مر

﴿فصل فى الاسلام على النكاح﴾

أى فى طرو الاسلام على نكاح الكافر أى صورته الموجودة فى الكفر والأصل فى نكاحهم الصحة كأنكحتنا فليس لنا البحث عن اشتماله على مفسد أولا ولا يضر مقارنته لمفسد زائل عند الاسلام ولم يعتقدوا فساده والحاصل أنهم متى نكحوا نكاحا أو عقدوا عقدا مختلا عندنا لم تتعرض لهم ثم ان ترافعوا الينا فيه أو فى شىء من آثاره وعلمنا اشتماله على المفسد نظر فان كان سبب الفساد منقضيا أثره عند الترافع كالخلو عن الولى والشهود وكمقارنته لعدة انقضت وغير ذلك من كل مفسد انقضى وكانت بحيث تحل له عند الترافع أقررناهم وان كانت بحيث لا تحل له فان قوى المانع كنكاح أمة بلا شروطها ومطلقة ثلاثا قبل التحليل لم ينظر لاعتقادهم وفرقنا بينهم احتياطا لرق الولد وللبضع ومنه فيما يظهر عدم الكفاءة دفعا للعار وان ضعف كمؤقت ومشروط فيه نحو خيار ونكاح مغصوبة نظرنا لاعتقادهم فيه لا يقال هم مكلفون بالفروع فلم لم نؤاخذهم بها مطلقا لأنا نقول ذلك انما هو بالنظر لعقابهم عليها فى الآخرة ومانحن فيه انما هو بالنسبة لأحكام الدنيا اه أفاده مر (قوله لو أسلم كافر) أى ولو غير كتابى كوثنى ومجوسى اه شرح المنهج

بينة ببكارتها وتحلف) هى (معها) أى مع البينة فلا يصدق لأن الظاهر معها وانما حلفت مع قيام البينة لاحتمال عود البكارة لعدم المبالغة وحيث كان هو المصدق فنكل عن اليمين حلفت هى أنه ماوطئها فان حلفت على ذلك أو أقر هو به فسخت بعد قول القاضى ثبتت عنته أو ثبت حق الفسخ

﴿فصل فى الاسلام على النكاح﴾

لو (أسلم) كافر

(قوله ولو تبعا) أى سواء أكان استقلالا بأن نطق بالشهادتين أو تبعا لسابيه أو أحد أصوله أو للدار وسيأتى تمام الكلام على ذلك (قوله على كتابية) أى حرة أو أمة وعتقت فى العدة أو أسلمت فيها وهو ممن يحل له نكاح الأمة كما يعلم مما يأتى وجملة ما ذكره عشرون صورة لأن قوله على كتابية صورة واحدة وقوله أو على كافرة غيرها تحته صورتان مضروبتان فى ستة أعنى قوله وتخلفت أو أسلمت وتخلف والأربعة الآتية بعد الدخول فالجملة اثناعشر وسيأتى للمعية صورتان وللشك خمسة فالجملة ما ذكر (قوله تحل له ابتداء) أى بأن تكون اسرائيلية أو غيرها بشرطها السابق وقد خلت عما يمنع النكاح عندنا (قوله أو على كافرة غيرها) أى غير الكتابية التى تحل بأن لم تكن كتابية أصلا أو كتابية لكن لا تحل كمحرم ومطلقة ثلاثا قبل التحليل وغير اسرائيلية لم يعلم دخول أول آبائها فى ذلك الدين قبل نسخه وأمة (قوله أو أسلمت هى) أى ولو غير كتابية (قوله قبل الدخول) أى الوطء وفى معناه استدخال مائه المحترم (قوله اذ لا عدة) أى حتى يقال ان الفرقة لا تحصل الا بعد انقضائها (قوله وسقط المهر فى صورة اسلامها) أى ولو تبعا (قوله أو بعده) تحته أربع صور كما مر لانه اما أن يجمعهما الاسلام فى العدة أو لا وعلى كل اما أن يتقدم اسلامه على اسلامها أو لا (قوله أى الدخول) أى أو نحوه كما مر (قوله فى العدة) أى قبل آخر جزء منها والا فلا يدوم النكاح تغليبا للمانع ولو ادعى الزوج اسلامها فى العدة فقالت بل بعدها فان اتفقا على وقت انقضائها حلفت أو على وقت اسلامه حلف هو وان ادعى كل مجرد السبق صدق السابق بالدعوى (قوله دام النكاح) أى كما وقع فى قصة بنته ﷺ زينب وهى أكبر بناته رضى الله تعالى عنهن وذلك أنه ﷺ زوجها أبا العاص واسمه لقيط أو الزبير أو هشيم أو مهشم كمنبر أو مهشم كمعظم أو ياسر أو قاسم بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف وأمه هالة أخت خديجة بنت خويلد فهو ابن عمه ﷺ وابن خالة بنته زينب المذكورة وقد أسره ﷺ يوم بدر فبعثت زوجته زينب فى فدائه بمال و بعثت فيه قلادة لها كانت خديجة أدخلتها بها عليه حين بنى أى دخل بها فلما رآها ﷺ رق لها رقة شديدة وقال لأصحابه الغانمين على سبيل الشفاعة ان رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها مالها فافعلوا فقالوا نعم يارسول الله فأطلقوه وردوا عليها مالها وأخذ ﷺ عليه أو وعده هو أو كان فيما شرط عليه فى اطلاقه أن يخلى سبيل زينب اليه فلما ذهب مكة أمرها باللحوق بأبيها فتجهزت وهاجرت وقد أثنى عليه صلى الله عليه وسلم بوفائه بما وعده ثم أسر ثانيا على يد زيد بن حارثة وقيل أبى بصير فاستجار بزينب فأجارته ثم أسلم بعد ذلك قبل الحديبية بخمسة أشهر أو بعدها وكان اسلامه سنة ست أو سبع فلما أسلم ردها عليه ﷺ بالنكاح الأول لانه لما نزل لاهن حل لهم بعد الحديبية جعل بمنزلة ابتداء اسلامها وان كانت أسلمت هى وأخواتها كلهن عقب البعثة فوقف أمره الى انقضاء العدة فأسلم قبلها فدام النكاح فمعنى ردها مكنه منها بناء على النكاح الاول لأن الفرقة لم تقع لما علمت من أن المسلمة كانت تحل للكافر حتى نزل لاهن حل لهم الآية فنزل ذلك منزلة ابتداء اسلامها فكأنها أسلمت حينئذ وقطع النظر عن اسلامها السابق فضربت العدة من حينئذ فأسلم قبل انقضائها فلم يفرق بينهما فلا يقال ان بين اسلاميهما زمنا طويلا وفى رواية أنه صلى الله عليه وسلم ردها بنكاح جديد سنة سبع قال شيخنا الحفنى وهو الراجح لأنه لم يسلم الا بعد انقضاء العدة (قوله فرقة فسخ) أى فلا تنقص عدد الطلاق فاذا نكحها بعد ذلك عادت له بالطلقات الثلاث بلا محلل (قوله معا) أى قبل الدخول أو بعده اهـ شرح المنهج (قوله والمعية) أى فى الاسلام بآخر اللفظ لأن المدار فى حصوله عليه دون أوله ووسطه وظاهره جريان ذلك فى غير هذا المحل

ولو تبعا (على كتابية) تحل له ابتداء (دام نكاحه) لجواز نكاح المسلم لها كما مر (أو) على كافرة (غيرها) كوثنية وكتابية لا تحل له ابتداء (وتخلفت) عنه بأن لم تسلم معه (أو أسلمت) هى (وتخلف) هو عنها (فان كان قبل الدخول بطل النكاح) أى تنجزت الفرقة بينهما اذ لا عدة فأشبه مالو تأخر اسلام أحدهما بعد الدخول عن انقضاء العدة (وسقط المهر فى) صورة (اسلامها) لان الفراق من جهتها (وتشطر فى) صورة (اسلامه) كالطلاق (أو) كان (بعده) أى الدخول (فان جمعهما الاسلام) بأن أسلم الآخر أيضا ولو تبعا (فى العدة دام النكاح والا حصلت الفرقة من اسلام أولهما) للاجماع كما أشار اليه الشافعى وغيره والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق (وان أسلما) قبل الدخول أو بعده (معا) والمعية بآخر اللفظ (دام النكاح) بينهما للاجماع كما حكاه ابن المنذر وغيره

ولما رواه الترمذى وصححه أن رجلا جاء مسلما ثم جاءت امرأته مسلمة فقال يارسول الله كانت أسلمت معى فردها عليه (وان شك فى المعية فان كان بعد الدخول وجمعهما الاسلام فى العدة دام النكاح) بينهما (أو) كان (قبله فان تصادقا على معية أو تعاقب عمل به) فيدوم النكاح بينهما فى الاول وتتنجز الفرقة فى الثانى (وان قال الزوج) أسلمنا (بالتعاقب) وقالت الزوجة بالمعية (قبل) قول الزوج بيمينه لأنه مدعى عليه بناء على الراجح من أن المدعى من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه (أو) قال (بالمعية) وقالت بالتعاقب (فلا) يقبل قوله بل قولها بناء على مامر (وان أسلم) الزوج (على من يحرم الجمع بينهما كأختين أو) زوج (حر على أكثر من أربع) من الحرائر (أو غيره على أكثر من ثنتين اختار) وجوبا ان كان أهلا للاختيار (احداهما) فى الاولى (أو أربعا) فى الثانية (أو ثنتين) فى الثالثة (ان أسلمتا أو

(قوله فمات مورثه) أى المسلم فلو شرع فى كلمة الاسلام فمات مورثه بعد أولها وقبل تمامها لم يرثه وكان قياس مامر فى الصلاة من أنه يتبين بالراء دخوله فيها من حين نطقه بالهمزة أن يقال بالتبين هنا الا أن يفرق بأن التكبير ثم ركن وهو من الأجزاء فكان ذلك التبين ضروريا ثم وأما هنا فكلمة الاسلام خارجة عن ماهيته فلا حاجة للتبين فيها لا يصح لأن المحمل انما هو تمامها لا ماقبله من أجزائها اهـ أفاده مر والمعتبر آخر اللفظ منهما فيما لو أسلما استقلالا ومن أبويهما مثلا فيما لو أسلما تبعا أما لو أسلم أحدهما استقلالا والآخر تبعا فلا يتصور فيه المعية فلو أسلمت بالغة عاقلة مع أبى الطفل أو المجنون أو عقبه قبل الدخول بطل النكاح لتقدم اسلامها فى الاولى لأن اسلام الطفل عقب اسلام أبيه فهو عقب اسلامها واسلامها فى الثانية متأخر فانه قولى واسلامه حكمى وهو أسرع فيكون اسلامه متقدما على اسلامها ويأتى ذلك فى اسلام أبيها (قوله ولما رواه الترمذى وصححه الخ) ولتساويهما فى الاسلام المناسب للتقرير وبهذا فارق مالو ارتدا معا يقينا على المعتمد حيث تتنجز الفرقة اذا كان قبل الدخول ومافى معناه اهـ أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله وان شك الخ) صورها خمسة كمامر (قوله وجمعهما الاسلام فى العدة) فيه أنه لا حاجة اليه لأن الاسلام اذا كان واقعا فى العدة فلا ثمرة للشك فى المعية أو التعاقب حينئذ الا أن يقال احترز بذلك عما لو وقع الشك المذكور بعد انقضائها وقد يقال انه لا ثمرة له حينئذ فكان الأولى اسقاط ذلك (قوله دام النكاح) أى سواء تصادقا عليه أم لا (قوله أسلمنا بالتعاقب) أى وتقدم اسلامك على اسلامى فلا نكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بالمعية أى فالنكاح باق ولى كل المهر وقوله بيمينه أى بالنسبة لسقوط المهر عنه لا للفرقة لأنه مقر بها ومحل سقوط كله اذا ادعى تقدم اسلامها على اسلامه لان الفرقة حينئذ من جهتها أما لو عكس فيجب عليه الشطر لأنها حينئذ من جهته (قوله من أن المدعى) أى وهو الزوجة هنا وانما كان قولها مخالفا للظاهر لأن المعية نادرة فتعسر مراقبتها (قوله فلا يقبل) أى فتحلف ويرتفع النكاح وهذا ضعيف والمعتمد تصديق الزوج أيضا وان خالف القاعدة المذكورة لأن العصمة محققة فلا تزول بالشك (قوله وان أسلم الزوج) أى سواء كان حرا أم رقيقا وهذا شروع فى الاسلام على أكثر من واحدة وماتقدم كان فى الاسلام عنها فقط (قوله كأختين) أى وكالمرأة وعمتها أو خالتها أما المرأة وبنتها فستأتى (قوله أو زوج حر على أكثر الخ) خرج بالزوج الزوجة اذا أسلمت على أكثر من زوج فليس لها اختيار على الأصح سواء أسلموا معا أو مرتبا ثم ان ترتبت الأنكحة فهى للأول وكذا لو أسلموا دونها أو الأول وحده وهى كتابية فان مات ثم أسلمت مع الثانى أقرت معه ان اعتقدوا صحته وان وقعوا معا لم تقر مع واحد مطلقا اهـ أفاده مر (قوله أو غيره) أى غير الحر (قوله اختار) جواب الشرط فى الثلاث مسائل وقوله وانفسخ عطف عليه (قوله اختار وجوبا) أى فورا فيحرم التأخير (قوله ان كان أهلا للاختيار) لكونه مكلفا أو سكران مختارا غير مرتد ولو مع احرام وعدة شبهة وخرج بالأهل غيره كأن أسلم تبعا فلا يلزمه ولا وليه اختيار قبل أهليته بل ولا يصح منهما ذلك فيوقف اختياره لكماله ونفقتهن فى ماله وان كن ألفا لأنهن محبوسات لحقه اهـ أفاده مر وبهذا يلغز فيقال لنا زوج يجب عليه أن ينفق على ألف امرأة مثلا (قوله احداهما) يقرأ بالألف لأنه مقصور وان كانت ترسم ياء وانما جاز اختيار احداهما لأنه كالدوام وبذلك فارق مالو عقد عليهما معا حيث يبطل فيهما (قوله أو أربعا) أى ولو على التدريج ولو ضمنا بأن يختار الفسخ فيما زاد عليهن ولو ميتات فيرثهن استوفى نكاحهن الشروط أو لم يستوفها كأن عقد عليهن معا وتقدم مايتعلق بذلك فى أول النكاح (قوله ان أسلمتا) معه أى فى الاولى ولو زاد ذلك كان أولى بدليل المقابلة بقوله فى الاخيرتين سواء كان اسلامهن قبل الدخول أو بعده

(قوله

أسلمن معه أو فى العدة) فى الاخيرتين (أو كانتا كتابيتين تحلان (أو كن كتابيات وانفسخ نكاح من بقى) منهما أومنهن والأصل فى ذلك أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبى ﷺ أمسك أربعا وفارق سائرهن صححه ابن حبان والحاكم وسواء أنكح معا أم مرتبا فله امساك من تأخر واذا مات البعض فله اختيار من مات للارث كل ذلك لترك الاستفصال فى الخبر (فان أبى الاختيار (حبس وأنفق عليهما أو عليهن من ماله حتى يختار) فان أصر عزر بضرب أو غيره مما يراه الحاكم كسائر الحقوق اللازمة له اذا امتنع من أدائها ويعزر ثانيا وثالثا وهكذا حتى يختار بشرط تخلل مدة يبرأ فيها من الألم الأول (أو) أسلم حر (على اماء وأسلمن معه أو فى العدة انفسخ نكاحهن) لانه يمتنع على الحر نكاح الأمة (الا أن تحل له الأمة عند اجتماع اسلامهم

(قوله فى الأخيرتين) متعلق بأسلمن وقوله أو كانتا عطف على أسلمتا فهو راجع للأولى وقوله أو كن عطف على أسلمن فهو راجع للأخيرتين (قوله وانفسخ) أى من حين الاسلام ان أسلموا معا والا فمن اسلام السابق من الزوج والمندفعة فتحسب العدة من حينئذ لا من حين الاختيار اهـ أفاده مر (قوله فى ذلك) أى الاختيار والفسخ (قوله عشر نسوة) لم يعلم هل أسلمن أو كن كتابيات وتقدم أن غيلان أحد ستة أسلموا من ثقيف كل عن عشر نسوة نظمها الشريف النسابة فى قوله

غريبة أودعها أبو الفرج * كتاب تنقيح فهوم من درج * أسلم من ثقيف ستة نسق
كل على عشر نساء اتفق * وهم كما قد قيل مسعودان * لعمرو مع معتب فرعان
ابن عقيل عروة سفيان * وبعدهم أشهرهم غيلان * معجم غين وبعين لا يسم
ولا تقل هو ابن عيلان تهم * ووقع الامران لابن الحاجب * بخطه وكشط كل واجب

اهـ وتهم بفتح التاء وكسر الهاء من وهم كوعد سبق قلبه لشئ مع ارادة غيره أو بفتحهما من وهم فى الحساب يوهم كغلط يغلط وزنا ومعنى (قوله أمسك الخ) المعتمد أن كلا من أمسك وفارق للوجوب والواو بمعنى أو لانه متى أتى بأحدهما استغنى عن الآخر فلا يحتاج لصيغتين وانما كانا للوجوب لان كلا موضوع للقدر المشترك الذى هو تمييز المباح عن غيره فالامساك واجب لاندفاع نكاح الباقى وان كان بعد ذلك له مفارقتهن وقيل كل للاباحة بناء على دلالة كل على مايتبادر منه وقيل أمسك للاباحة وفارق للوجوب (قوله وسواء أنكح الخ) أى أنكحهما أو نكحهن وفى بعض النسخ أنكحهن وفيه قصور وقوله كل ذلك الخ فى بعض النسخ وقولى أو ثنتين مع التصريح بقولى أسلمتا أو كانتا كتابيتين من زيادتى (قوله لترك الاستفصال فى الخبر) أى فيدل على العموم كما هو شأن وقائع الأحوال القولية وقد أشار الى ذلك الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه بقوله * ترك الاستفصال فى وقائع الأحوال ينزل منزلة العموم فى المقال ولا يعارضه القاعدة الأخرى له وهى وقائع الأحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال لحمل ذلك على الوقائع الفعلية كما فى لمس عائشة عقبه ﷺ وهو يصلى واستمر فيها الذى استند اليه الامام أبو حنيفة فى عدم النقض باللمس وأجاب عنه الامام باحتمال أن اللمس كان مع حائل فلا دلالة فيه هكذا جمع البلقينى بين قاعدتى الامام والفرق أن الفعل لا يعم لان العموم من أوصاف الألفاظ لا الأفعال بل هو من قبيل المجمل والمجمل لا يستدل به على جزئى من الجزئيات (قوله عليهما) أى الأختين فى الأولى وقوله أو عليهن أى الأكثر من أربع والأكثر من اثنتين فى الصورتين الأخيرتين وكالنفقة سائر المؤن ولو عبر بالمؤن كما فى المنهج لكان أولى حيث قال وتعبيرى بالمؤنة أعم من تعبيره بالنفقة فوقع هنا فيما فر منه (قوله حتى يختار) أى يختار منهن مباحة لانهن محبوسات بسبب النكاح اهـ شرح المنهج (قوله فان أصر الخ) فان استمهل أمهل ثلاثة أيام لانها مدة التروى شرعا (قوله عزر) أى بغير الحبس والا فالحبس تعزير أيضا ولا يجوز تعزيره ابتداء بنحو ضرب لأن المقام مقام ترو فلا يبادر بما يشوش الفكر ويعطله بل يبادر بالحبس فان مات بالتعزير ضمن على المعتمد وان لم يواله وان كان تواليه حراما قبل ذهاب ألم الأول فان ذهب جاز تواليه الى أن يختار (قوله حتى يختار الخ) ويترك نحو مجنون الى افاقته ولا ينوب الحاكم عن الممتنع لانه خيار شهوة لا يقبل النيابة ولذا لا يجوز التوكيل فيه وبه فارق تطليقه على المولى ولان حق الفرقة فيه ليس لمعينة فان استمهل أمهل ثلاثة أيام لانها مدة التروى شرعا كما مر اهـ أفاده مر (قوله وأسلمن معه) أى قبل الدخول أو بعده وقوله أو فى العدة أى أو أسلمن بعد اسلامه فى العدة أو أسلم بعد اسلامهن فيها اهـ شرح المنهج (قوله عند اجتماع اسلامهم) أى الزوج والاماء فهو من تغليب الذكر على المؤنث وفى نسخة

اسلامهما وهى أولى لان المدار على حل من اختارها عند اجتماع اسلامه واسلامها وان لم تسلم الباقيات وأيضا فعبارته تقتضى أنه متى حلت له الأمة عند اجتماع اسلام الكل جازله نكاحها وان لم يوجد الحل قبل ذلك فيقتضى حل الثانية فى المثال الآتى وليس كذلك ولذا عبر فى المنهج بقوله عند اجتماع اسلامهما ثم قال بعد المثال المذكور فتعبيرى بماذكر أولى من قوله عند اجتماع اسلامه واسلامهن وأجاب مر بأن قوله واسلامهن قيد فى اختيار أمة من الكل فلا ينافى قول غيره عند اجتماع اسلامه واسلامها لانه فى أمة معينة منهن اه (قوله فله اختيار واحدة تحل منهن) أى وينفسخ نكاح الباقى وخرج بالحر فيما مر غيره فله اختيار أمتين وألفاظ الاختيار الدالة عليه صريحا كما فى المنهج كاخترت نكاحك أوثبته أوكناية كاخترتك أوأمسكتك أوثبتك بلا تعرض للفظ النكاح وكطلاق صريح أوكناية ولو معلقا فانه اختيار للمطلقة لانه انما يخاطب به المنكوحة لافراق بغير نية طلاق ولا وطء ولا ظهار وايلاء فليست باختيار (قوله وهى تحل له) أى لوجود شروط نكاحها فيه من كونه معسرا خائف العنت وقوله ثم الثانية أى فى عدتها وهى لاتحل له بأن كان موسرا أوغير خائف العنت وقوله ثم الثالثة أى فى عدتها وهى تحل أى لمامر (قوله بل الأولى أو الثالثة) أى بناء على الاصح من أن اليسار انما يؤثر فى اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامهما أى الزوج والمختارة جميعا فلو كان موسرا عند اسلام الأولى معسرا عند اسلام الأخيرتين تخير بينهما (قوله أوعلى حرة واماء) هذا ثالث الاقسام لانه اما أن يسلم عن حرائر فقط أواماء فقط أوعن الصنفين والمراد بالحرة الصالحة للتمتع كما فى شرح المنهج فان لم تصلح له فله اختيار أمة بشرطه ولا يضر صلاحيتها بعد ذلك (قوله تعينت) أى الحرة وان ماتت أو ارتدت سواء أسلم الاماء قبلها أم بعدها أم بين اسلام الزوج واسلامها اه مر (قوله لانه يمتنع الخ) عبارة مر لانها تمنعهن ابتداء فكذا دواما ولهذا لو لم تصلح للتمتع اختار واحدة منهن كما بحثه الأذرعى وهو ظاهر اه (قوله وان أصرت) أى الحرة على الكفر وقوله لانقضاء العدة أى عدتها ولم تكن كتابية يحل ابتداء نكاحها (قوله اختار أمة) أى بعد العدة كما يفهم من كلامه فلو اختارها فى العدة لم يصح ويعيده لها أو لغيرها بعدها وعبارة مر اختار أمة لتبين اندفاع الحرة من حين اسلامه فهو كما لو تمحض الاماء أما لو اختار أمة قبل انقضاء عدة الحرة فهو باطل وان بان اندفاع الحرة لوقوعه فى غير وقته فيجدده بعد انقضاء عدتها (قوله كما لو لم تكن) أى توجد (قوله نعم لو طرأ فيما ذكر) أى فيما لو أسلم على حرة واماء وهذا استدراك على قوله تعينت كأنه قال محل ذلك ان لم يعتقن قبل اجتماع اسلامهن واسلام الزوج والا فلا تتعين فالضابط ماذكر وهو أن يطرأ العتق قبل اجتماع اسلامهن واسلام الزوج وان لم تسلم الحرة لانه ينزل اسلام الزوج مع الاماء منزلة ابتداء النكاح للمسلم فلا تتعين الأمثلة التى ذكرها بل مثلها مالو أسلم بعضهن ثم عتقن ثم أسلم وأسلم باقيهن ومالو تأخر اسلام الحرة فى الامثلة المذكورة فلو تأخر عتقهن عن اسلامهن تعينت الحرة ان كانت وصلحت والا اختار أمة تحل له والحق مقارنة العتق لاسلامهن بتقدمه عليه وان شئت قلت فى الضابط المذكور أن لايتأخر العتق عن اجتماع اسلامين من كل واحدة مع الزوج والمؤدى واحد (قوله فكحرائر) خبر لمحذوف والجملة جواب الشرط أى فهن كحرائر ودفع بقوله أصليات مايرد لو اقتصر على ماقبله من تشبيه الشىء بنفسه لانهن صرن حرائر بالفعل الآن (قوله فيختار أربعا) هذا نتيجة صيرورتهن كالحرائر الاصليات اذ لولا ذلك لم يجز الجمع بين أكثر من واحدة لان فرض الكلام أن الزوج حر (قوله أو أسلم على أم وبنتها) ذكر لها أربعة أحوال وبقى مالو شك هل دخل بهما أو لا فتتعين البنت لان الاصل عدم الدخول ومالو دخل باحداهما يقينا وشك هل هى البنت أو الأم فيحرمان احتياطا

فله اختيار واحدة تحل) منهن لانه اذا جازله نكاح الأمة جاز له اختيارها وخرج بزيادتى تحل له مالو أسلم على ثلاث اماء فأسلمت واحدة وهى تحل له ثم الثانية وهى لاتحل له ثم الثالثة وهى تحل له فليس له اختيار الثانية بل الأولى أو الثالثة (أو) على (حرة واماء تعينت ان أسلمن) أى الحرة والاماء (معه أو فى العدة) كما لو أسلمت دونهن لانه يمتنع نكاح الأمة على من تحته حرة فيمتنع اختيارها (وان أصرت لانقضاء العدة اختار أمة ان حلت له) كما لو لم تكن حرة لتبين أنها بانت باسلامه نعم لو طرأ فيما ذكر عتق الاماء قبل اجتماع اسلامهن واسلام الزوج فى العدة كأن أسلمت وعتقن ثم أسلم وأسلمن أو أسلمت ثم أسلمن ثم عتقن ثم أسلم أو أسلمت ثم أسلم ثم عتقن ثم أسلمن فكحرائر أصليات فيختار أربعا (أو أسلم) الزوج (على أم وبنتها كتابيتين أو) غير

(قوله وان ماتت) أى وان فرض ذلك (قوله عن اسلامهن) أى وعن اسلام الزوج أيضا كما هو ظاهر

للابضاع

للابضاع فجملة الأحوال ستة وسواء فيماذكر أنكحهما معا أم مرتبا (قوله كتابيتين) حال كما صرح به في شرح المنهج أو خبر لكان المحذوفة وفي بعض النسخ كتابيتان بالرفع خبر لمبتدا محذوف أي وهما كتابيتان (قوله وهو يوهم خلاف المراد) لأن المعية ليست بشرط بل المراد ماهو أعم من أن يسلما معه مطلقا أولا معه لكن في العدة بعد الدخول كما هو معلوم مما مر (قوله فان لم يدخل بهما) أي ولو احتمالا فيشمل مالو شك هل دخل بواحدة منهما أولا كما مر وقوله أو دخل بالبنت فقط أي يقينا (قوله تعينت) أي البنت واندفعت الأم لحرمتها أبدا بالعقد على البنت في الصورة الأولى و به أو بالوطء في الثانية ولها المسمى ان كان صحيحا والا فمهر مثل وأما الأم فلها نصف المهر على المعتمد قال مر ومن اندفعت بلا وطء لم يجب لها مهر عند ابن الحداد ولها نصفه عند القفال ان صححنا أنكحتهم اه (قوله من صحة أنكحة الكفار) أي الأصليين التي لم تستوف شروطنا ومعنى صحتها أنها تعطى حكم الصحيح وان لم يعلموا رخصة وتخفيفا وشمل ذلك نكاح المحرم وهو المعتمد واستثناؤه انما هو مما يقرون عليه لامن الحكم بالصحة أما ما استوفى شروطنا فهو صحيح جزما اه أفاده مر (قوله وان دخل بهما) أي ولو احتمالا بأن تيقن الدخول وشك هل هو بهما أو باحداهما وقوله أو بالأم فقط أي يقينا والا تكرر مع مامر (قوله حرمتا على التأبيد) أي ولو قلنا بفساد أنكحتهم لأن وطء كل شبهة يحرم الأخرى ولكل المسمى ان صح والا فمهر مثل هذا في الصورة الاولى أما في الثانية فللأم وحدها ذلك وأما البنت فليس لها الا نصفه (قوله بناء على مامر) أي من صحة أنكحتهم

﴿ فصل في خيار العتيقة ﴾

أي في النكاح وعلم من كلامه أن الخيار له ثلاثة أسباب الغرور والعيب والعتق (قوله لو عتقت) أي كلها أو باقيها ولو بقول زوجها كما لو ادعت العتق فأنكر السيد وصدق الزوج فالقول قول السيد بيمينه فاذا حلف بقيت على رقها و يثبت لها الخيار لأنها حرة في زعمهما والحق لهما وانما ردقولها في حق السيد لا الزوج وعليه لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لانه حق السيد بل يتشطر ولو عتق الزوج وأيسر بعد الفسخ لم ينكحها لأنها رقيقة في الظاهر وأولادها أرقاء (قوله ثبت لها) أي لا لسيدها الخيار ولو بلا قاض فان كانت صغيرة أو مجنونة فحتى تكمل وللزوج وطؤها مالم تفسخ (قوله قبل الدخول و بعده) سواء كانت كافرة ومكاتبة أم لا (قوله لانها تعير الخ) عبارة مر ولتضررها بعارا ونفقة وغيرهما اه (قوله أن بريرة) بموحدة مفتوحة فمهملة مكسورة فتحتية ساكنة فمهملة مفتوحة جارية سيدتنا عائشة رضي الله عنها (قوله وكان زوجها عبدا) أي أسود واسمه مغيث بضم الميم قال مر وألحق بالعبد المبعض لبقاء علقة الرق فيه (قوله فاختارت نفسها) وكان يحبها زوجها حبا شديدا فسأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يقول لها انها لاتفارقه فقال لها ذلك فقالت له يارسول الله أشافع أنت أم آمر فقال بل شافع فقالت لا أريده فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم فانقلب حبه بغضا و بغضها حبا وصارت تستشفع عنده في الرجوع فلم يرض ووقوع ذلك منها ليس استخفافا بقدره صلى الله عليه وسلم والالما أقرها عليه اذ لايقر على محرم وفيه اشارة الى أن من لم يقبل شفاعته صلى الله عليه وسلم لايكفر وأنه لاينبغي للشفيع أن يكون أحمق فلايتأثر برده (قوله الا اذا الخ) أي الا اذا لزم على تخييرها عدم تخييرها بسبب الدور الآتي ومثل ذلك مالو عتق أومات قبل فسخها أو معه قال في المنهج لا ان عتق أو لزم دور (قوله قبل الوطء) قيد أول وفي مرض الموت الخ ثان والثلث الخ ثالث (قوله لايحتمل سقوط المهر الخ) كأن كانت قيمتها مائة ومهرها مائة وعنده مائة فلو فسخت سقطت مائة المهر التي هي من جملة المال فيضعف الثلث عن الوفاء بها فيبقى منها جزء رقيقا وهو مازاد على

كتابيتين (وأسلمتا) وفي الأصل عقب هذا معه وهو يوهم خلاف المراد (فان لم يدخل بهما) أي بواحدة منهما (أو دخل بالبنت) فقط (تعينت) واندفعت الأم بناء على الراجح من صحة أنكحة الكفار (وان دخل بهما أو بالأم) فقط (حرمتا على التأبيد) البنت بالدخول على الام والأم بالعقد على البنت بناء على مامر

﴿ فصل في خيار العتيقة ﴾

(لو عتقت تحت من به رق) ولو مبعضا (ثبت لها الخيار) في فسخ النكاح قبل الدخول و بعده لأنها تعير بمن فيه رق * والاصل في ذلك أن بريرة عتقت فخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم (الا اذا كان) عتقها قبل الوطء ووقع (في مرض الموت) أي موت سيدها أو بعد موته وكان قد أوصى باعتاقها (والثلث) من ماله (لايحتمل سقوط المهر مع قيمتها)

بأن لايحتمل قيمتهاثلث ماله الا بالمهر فلاخيار لها لأن خيارها يسقط مهرها وهو من جملة المال فيضيق الثلث عن الوفاء بها فلا تعتق كلها فلاخيار سواء أكان المهر دينا أم عينا بيد الزوج أو بيد سيدها وهو باق أو تالف بخلاف مالو عتقت بعد الوطء أو قبله وهى تخرج من الثلث مع سقوط المهر أما اذا عتق بعضها و بعضها الآخر رقيق أو عتقت تحت حر أو عتقا معا فلا خيار لها لأن ما حدث لها من الكمال متصف به الزوج (وهو) أى الخيار (فورى) كخيار العيب فى المبيع (فان عتق) الزوج (قبل فسخها أو معه بطل خيارها) لزوال الضرر ولو مات انقطع خيارها وهذا الفسخ لايحتاج الى الرفع الى الحاكم لانه ثابت بالنص والاجماع

﴿ فصل فيما يقتضيه وطء الحائض فى القبل ﴾

وقد تقدم أنه يحرم التمتع بها فيما بين السرة والركبة بوطء وغيره والمراد الوطء فى القبل أما فى الدبر فحرام فى الحيض وغيره كما صرح به الأصل هنا وهو ظاهر (يسن لمن وطئ الحائض) فى قبلها اذا كان عامدا مختارا عالما بالتحريم و بالحيض (أن يتصدق بدينار ان وطئها فى اقبال الدم و بنصفه) ان وطئها

الثلث لان الورثة لم يجيزوه فلم تعتق كلها فلا خيار لها (قوله بأن لايحتمل الخ) دفع به مايوهمه كلام المتن من أن المهر والقيمة معتبران من الثلث وليس مرادا لان المهر لايحسب من الثلث بل تحسب منه قيمتها فقط كما فى المثال السابق ولو أدخل مع على سقوط كما سيأتى بأن قال والثلث من ماله لايحتمل قيمتها مع سقوط المهر أى لاتخرج منه قيمتها كلها عند سقوطه لكان أولى (قوله الا بالمهر) أى الا بانضمامه (قوله فلاخيار الخ) أى فقد أدى خيارها الى عدم خيارها بوسائط وذلك دور لانه قد أدى ثبوت الشئ الى نفيه (قوله أو تالف) فى بعض النسخ أو تلف والاولى أولى (قوله بخلاف مالو عتقت بعد الوطء) أى فلها الخيار لتقرر المهر به وهذا محترز قوله قبل الوطء وقوله أو قبله وهى تخرج الخ كأن كان عنده مائتان وقيمتها مائة فانه عند سقوط مهرها تخرج قيمتها من الثلث فلها الخيار وترك محترز قوله فى مرض الموت وهو مالو عتقت فى غيره لعدم اعتبار قيمتها من الثلث حينئذ (قوله أما اذا عتق بعضها) أى أو كوتبت أو دبرت أو أوصى بها أو علق عتقها بصفة قاله فى شرح المنهج بزيادة (قوله و بعضها الآخر رقيق) خرج مالو كان حرا فلها الخيار كما مر (قوله أو عتقا معا) أى أو عتق قبلها و يمكن دخول هذه فى التى قبلها اهـ قل (قوله متصف به الزوج) هو فى الأخيرتين ظاهر وكذا فى الاولى ان كان مبعضا أيضا والا فلا الا أن يراد اتصافه فى الجملة وعللها فى شرح المنهج ببقاء النقص وجعل العلة المذكورة هنا خاصة بالأخيرتين وهو أولى (قوله فورى) أى عند علمها به وتصدق بيمينها اذا أرادت الفسخ بعد تأخيره فى جهل العتق ان أمكن لنحو غيبة معتقها عنها أما لو كانت معه فى بيته ولا قرينة على خوفه ضررا من اظهار عتقها فلا تصدق بل الزوج بيمينه و يبطل خيارها وفى جهل خيار بعتقها أو جهل فور لان ثبوت الخيار به وكونه فورا يخفيان لايعرفهما الا الخواص سواء أكانت قريبة العهد بالاسلام أم لا (قوله لانه ثابت بالنص والاجماع) فلا يتوقف على قاض كما مر و بذلك فارق الفسخ بالعنة واذا فسخت قبل الوطء فلا مهر ولا متعة لأن الفسخ من جهتها وليس لسيدها منعها منه لتضررها بتركه أو فسخت بعده بعتق بعده فالمسمى لتقرره بالوطء أو بعتق قبله أو معه كأن لم تعلم به الا بعد الوطء أو فسخت معه بعتق قبله فمهر مثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء أو مقارنته له والمراد مهر مثل بكر فى البكر وثيب فى الثيب لا أرش بكارة اهـ أفاده فى شرح المنهج بزيادة

﴿ فصل فيما يقتضيه وطء الحائض ﴾

أى مايطلب من الواطئ فيه ولو لغير حليل ولما ذكر هنا أن الوطء يوجب المهر على الواطئ وأنه يترتب عليه حرية الولد تارة وغير ذلك من الأحكام وكان من جملة أحكامه طلب التصدق فى بعض أحواله ناسب أن يذكره مع ذلك و بهذا علم أن ذكر هذا هنا أنسب من ذكره فى باب الحيض اهـ قل (قوله التمتع) هو شامل للنظر بشهوة مع أنه ليس بحرام فالاولى أن يعبر بالمباشرة (قوله بما بين السرة والركبة) خرج بذلك هما فلا يحرم التمتع بهما لانهما ليسا بعورة على المعتمد كما مر (قوله والمراد) أى هنا الوطء فى القبل أى لانه الذى يحل تارة و يحرم أخرى (قوله أما فى الدبر فحرام) لما أخرجه الترمذى وصححه ابن حبان لاينظر الله الى رجل أتى رجلا أو امرأة فى الدبر قاله فى فتح البارى و يندب فيه التصدق بنصف دينار أيضا كبقية المعاصى (قوله لمن وطئ الحائض) أى ولو بزنا و يتكرر التصدق بتكرر الوطء وان لم يتصدق عما قبله هذا ان لم تكن متحيرة والا فلا كفارة بوطئها وان حرم (قوله بدينار) أى أو بما يساويه (قوله فى اقبال الدم) أى فى حال تزايده الى قريب من نصف مدته والفرق بين الوطء فى اقباله وفى ادباره أن الواطئ لما كان عند اقباله قريب عهد بالجماع لم يعذر فغلظ عليه باستحباب الدينار ولما بعد عهده منه عند ادباره عذر فخفف عليه

باستحباب

باستحباب نصفه (قوله فى ادباره) أى مابعد أوائل تناقصه و يستمر الى الغسل فاذاوطئ بين الانقطاع والطهرسن التصدق بما ذكروان كان ظاهر كلام المصنف والحديث يخالفه وقول بعضهم انه يتصدق فى وسطه بثلاثة أرباع دينار مردود بأن الذى فى الوسط امافى النصف الأول أوفى النصف الثانى فلايخرج عما ذكرفى المتن (قوله ان كان دما أحمرالخ) المرادمن الاحمرار الاقبال لأنه شأنه ومن الاصفرار الادبار لذلك والوطء فى الحيض كبيرة يكفر مستحله فى الزمن المجمع عليه بين الأئمة أنه حيض الاحليل خاف العنت فلا حرمة وحديث من أتى حائضا أوامرأة فى دبرها أو كاهنا وصدقه كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم محمول على المستحل وقيل المراد كفر النعمة والحديث المذكور رواه أحمد والأربعة قال بعضهم وعليه أمارة الضعف أى مكتوب عليه علامة الضعف كضادمثلا والراوى للحديث مستدلا به أوخطيبا أو واعظا لابد أن يعرف معناه و ينبغى لراوى الضعيف أن يأتى بصيغة تمريض كروى ووجدفان لم يأت بذلك فلاحرج عليه الافيما يتعلق بالعقائد والأحكام فلابدمنه وأما الموضوع فلابد من بيان حاله مطلقا والى ذلك يشير العراقى فى ألفيته بقوله

وسهلوا فى غير موضوع رووا * من غير تبيين لضعف ورأوا
بيانه فى الحكم والعقائد * عند ابن مهدى وغير واحد

(قوله بنصف دينار) كبقية المعاصى و يتكرر كلما وطئ كما مر

﴿كتاب الصداق﴾

هو فى الأصل اسم مصدر لأصدق ومصدره الاصداق مأخوذ من الصدق بكسر الصاد لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح الذى هو الأصل فى ايجابه وقيل من الصدق بفتحها اسم للشىء الصلب بفتح الصاد أى الشديد فكأنه أشد الأعواض لزوما من جهة عدم سقوطه بالتراضى و يجمع فى القلة على أصدقة وصدقات قال فى الخلاصة

فى اسم مذكر رباعى بمد * ثالث أفعلة عنهم اطرد

وزاد سيبويه على جموع القلة المذكورة فى قوله * أفعلة أفعل ثم فعله * ثمت أفعال جموع قلة * جمعى التصحيح وفى الكثرة على صدق بضمتين قال فى الخلاصة

وفعل لاسم رباعى بمد * قد زيد قبل لام اعلالا فقد

و يقال فيه صدقة بفتح فتثليث و بضم أوفتح فسكون و بضمهما وجمعه صدقات (قوله ماوجب الخ) هذا معنى شرعى ولغوى قال فى المختار الصداق مهر المرأة وفى كلام مر مايدل على أنه معنى شرعى فقط حيث قال هذا على خلاف الغالب من أن المعنى الشرعى أخص من اللغوى اذ هو مشتق من الصدق لاشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح اهـ فمعناه لغة ما أشعر بصدق الرغبة فى النكاح أى العقد وهو قاصر على ماوجب بالعقد بخلافه فى الشرع (قوله ماوجب) أعم من أن يكون مالا أومنفعة لا اختصاصا لما سيأتى من أن ماصح ثمنا صح صداقا وقوله بنكاح أى عقد فى غير المفوضة وذلك أربع عشرة صورة كما سيأتى وقوله أو وطء فيها وفى وطء الشبهة والنكاح الفاسد ولافرق فى الوطء بين كونه فى القبل أوالدبر حيث كان لأنثى آدمية وكذا جنية على المعتمد من صحة تناكحهم وفارق دبر الذكر بأنه ليس محلا للوطء كالبهيمة وكان الاولى أن يقول أو غير ذلك لتدخل مسألة الخلع الآتية فانها من الخمسة الموجبة للمهر كما سيأتى مع عدم دخولها فى واحد من الثلاثة المذكورة هنا (قوله كارضاع) مثال لتفويت البضع وذلك كما لو أرضعت الكبرى الصغرى فيجب للصغرى على الزوج نصف المسمى ان كان صحيحا والافنصف مهر المثل و يجب على الكبرى له نصف

(فى ادباره) لخبر اذا واقع الرجل أهله وهى حائض ان كان دما أحمر فليتصدق بدينار وان كان أصفر فليتصدق بنصف دينار رواه أبو داود والحاكم وصححه وكالحائض فيما ذكر النفساء

﴿كتاب الصداق﴾

هو بفتح الصاد و يجوز كسرها ماوجب بنكاح أو وطء أوتفويت بضع قهرا كارضاع

(قول المحشى الصلب بفتح الصاد) سهو والصواب ضمها صفة مشبهة وأما الصلب بفتحها فهو مصدر صلبه اذا قتله بالهيئة القبيحة قاله نصر الهورينى

مهر مثلها فقد اعتبر ما يجب له بما يجب عليه فى الجملة كما سيأتى ومثل الرضاع رجوع الشهود كما لو شهدوا بطلاق بائن أو رضاع محرم أو لعان ثم رجعوا عن ذلك فيلزمهم المهر كله للزوج ولو قبل الوطء فقد وجب المهر فى هذه للرجل على الرجل وفى التى قبلها للرجل على المرأة وقد يجب للمرأة على المرأة كما لو تزوج المملوك لامرأة بصغيرة وأرضعتها أمه أو زوجته فانه ينفسخ نكاحه وتغرم أمه أو زوجته المهر لسيدته لأنها المستحقة له وقد يجب للمرأة على الرجل وهو الأصل فيه (قوله ويقال له) أى للصداق وكذا يسمى بغير ذلك وقد نظم بعضهم له ثمانية أسماء فى قوله

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق

وزيد على ذلك ثلاثة نظمها بعضهم فى قوله

وطول نكاح ثم خرص تمامها * ففرد وعشر عد ذاك موافق

وزيد على ذلك صدقة بضم الدال وسكونها كما نطق بها القرآن فجملة أسمائه ثلاثة عشر كلها بمعنى وقيل الصداق ما وجب بالعقد والمهر ما وجب بغيره (قوله والأصل فى ذلك) أى وجوب الصداق فى النكاح بالعقد وما عدا ذلك دليله القياس (قوله وآتوا النساء) الضمير للأزواج كما عليه الأكثر وقيل للأولياء لأنهم كانوا يتملكونه فى الجاهلية وكان شرع الشعيب عليه السلام لآية على أن تأجرنى ثمانى حجج فجعل الصداق ملكا للنفسه وقوله صدقاتهن أى مهورهن ونحلة حال أى عطية مبتدأة من الله تعالى لا فى مقابلة شىء لأن الزوجة تستمتع به كما يستمتع بها بل أكثر اذ استمتاعها بقضاء شهوتها و بتردد الذكر فى فرجها و بسريان المنى فيها واستمتاعه بالأول فقط فالمهر لا فى مقابلة شىء وأما قوله فيما سيأتى لأنه استوفى مقابله أى وهو الوطء فهو أمر بحسب الظاهر (قوله لمريد التزويج) أى الطالب له من النبى صلى الله عليه وسلم وذلك أن امرأة عرضت نفسها عليه صلى الله عليه وسلم أن يتزوجها فسكت فقال رجل جالس عنده زوجنيها يا رسول الله ان لم يكن لك فيها حاجة فقال له هل معك شىء تتزوجها به فقال لم يكن معى الا ازارى فقال ازارك هذا ان أعطيته اياها جلست ولا ازار لك التمس أى اطلب من الناس ولو خاتما من حديد تتزوجها عليه أو اطلب التزويج بمهر ولو خاتما ثم قال له هل معك شىء من القرآن فقال أحفظ سورة كذا وكذا فزوجه بذلك اذا علمت هذا فيتعين أن المراد بمريد التزويج هو الزوج لا الولى لأنه مناف لموضوع الحديث * واعلم أنه يسن تسمية المهر فى العقد لأنه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا منه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ ولأنه أدفع للخصومة وانما لم يجب لأن الغرض الأعظم الاستمتاع ولواحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما كالركن نعم لو زوج عبده بأمته ولو كتابية لم يسن ذكره على المعتمد اذ لا فائدة فيه فالتسمية خلاف الأولى وقد يجب ذكره لعارض لكن لا يبطل العقد بتركه وان كان مكروها وذلك بأن كانت المرأة غير جائزة التصرف أو مملوكة لغير جائز التصرف أو كانت جائزته وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوض فزوجها هو أو وكيله أو كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق فى زواجه على الأقل من مهر مثل الزوجة وهى بالغة رشيدة وفى الصور السابقة على أكثر منه والزوج بالغ رشيد فتتعين التسمية فى ذلك بما وقع الاتفاق عليه ولا يجوز اخلاؤه منه وقد يحرم كما لو زوج محجورا عليه بمن لم ترض الا بأكثر من مهر مثلها فيقبل الولى ساكتا فالتسمية تعتريها الأحكام ما عدا الاباحة و يسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خالصة لأن أبا حنيفة رضى الله عنه لا يجيز أقل منها وترك المغالاة فيه وأن لا يزيد على خمسمائة درهم فضة خالصة لأنها أصدقة بناته صلى الله عليه وسلم وأزواجه فتكره تسمية ما زاد عليها وأما اصداق

و يقال له مهر * والأصل فى ذلك قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله ﷺ لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان

(قوله وان كان مكروها) لعله حراما

أم حبيبة أربعمائة دينار فكان من النجاشى اكراما له ﷺ وصح عن عمر رضى الله تعالى عنه فى خطبته لاتغالوا بصداق النساء أى بأن تشددوا على الأزواج بطلب زيادة عن مهر أمثالهن فانها لو كانت مكرمة فى الدنيا أوتقوى عند الله كان أولى بها رسول الله ﷺ ولايرد أيضا أنه ﷺ أصدق خديجة عشرين بكرة وقيل خمسمائة درهم ذهبا لأن هذا كان قبل البعثة أولأنه كان منه ﷺ ومن عمه أبى طالب و يستحب أن لايدخل بها حتى يدفع لها شيئا من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه سواء كان حالا كله أو بعضه أومؤجلا اذ لامانع من التعجيل (قوله وكل ماصح ثمنا) أى بأن وجدت فيه شروطه السابقة ولومنفعة صح صداقا فيلغو تسمية غير متمول ولامالا يقابل بمتمول كنواة وترك شفعة وحدقذف وتسمية جوهرة فى الذمة لامتناع السلم فيها بخلاف المعينة لصحة بيعها ولوعقد بنقد ثم تغيرت المعاملة به وجب هنا وفى البيع وغيره ماوقع العقد به زاد سعره أونقص أوعز وجوده فان فقد وله مثل وجب والافقيمته ببلد العقد وقت المطالبة بناء على القول الضعيف من أن الصداق مضمون على الزوج قبل قبضه ضمان يد والافالمعين اذا تلف وجب مهر المثل لامثله ولاقيمته نعم يمتنع جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة بل يبطل النكاح للتضاد بينهما وأحد أبوى الصغيرة صداقا لها وجعل الاب أم ابنه صداقا له كأن وطىء جارية غيره بشبهة فأتت منه بولد ثم اشتراها فلايصح أن يجعلها صداقا لهذا الولد للدور ولايرد ذلك على الضابط المذكور لصحة اصداقها فى الجملة اذ المنع انما هو لعارض كونه يلزم من ثبوت الصداق رفعه وذلك دور كما مر نعم يرد على عكسه صحة اصداقها مالزمها من قود مع عدم صحة بيعه واستثناء مالو جعل ثوبا لايملك غيره صداقا لتعلق حق الله تعالى به من وجوب ستر العورة به غير صحيح لأنه ان تعين الستر به امتنع بيعه وصحة اصداقه والاصح كل منهما اهـ أفاده مر والتعبير فى الضابط المذكور بالثمن أولى من التعبير بالمبيع لان البضع كالمبيع والمهر كالثمن فالمناسب تشبيهه به (قوله نوعان الخ) قال ق ل الوجه فى التقسيم أن يقول مايجب بالعقد ومايجب بغيره لأن مقتضى تقسيمه أن مهر المثل لايجب بالعقد ولايستقر بماذكره وليس كذلك فيهما لأن مهر المثل قد يجب بالعقد فيما لوكان المسمى فيه فاسدا فانه ينعقد بمهر المثل اهـ بزيادة وهذا الاعتراض لايرد الالوقال المصنف ماوجب بالعقد ومهر مثل حتى يتوهم أن مهر المثل لايجب بالعقد أما عبارته فتفيد أن مهر المثل غير مسمى فى العقد وهو مسلم ولاينافى وجوبه به (قوله يستقر) أى يصير مأمونا من سقوطه كله أو بعضه بنحو طلاق أوفسخ (قوله بالوطء) أى بتغييب حشفة أوقدرها من فاقدها بخلاف مالو زالت بكارتها بغير ذكر كأصبعه فلايتقرر به المهر وان حرم عليه ولزمه أرش بكارتها ولايعتبر فى الوطء أن يكون مما يحصل به التحليل بأن لم تزل به البكارة أولم يحصل معه انتشار ولوكان من صغير لايمكنه الوطء أو لصغيرة لا تطيقه أوكان بفعلها و يصدق الزوج بيمينه فى نفيه (قوله أو وطء فى دبر) قال ق ل لعله فى الزوجة فقط أما لو وطىء الاجنبية فى دبرها أى بشبهة ففى وجوب مهرها نظر اهـ وأقول لا نظر لأن ذلك ليس من الصور المستثنيات من كون الدبر مثل القبل المذكورة فى قوله

* الدبر مثل القبل فى الاتيان * الخ وحينئذ فلافرق بين الزوجة والأجنبية (قوله وقد أفضى الخ) أى وطىء وقوله ولاستيفاء مقابله أى ظاهرا فلا ينافى أنه نحلة كما مر (قوله يوجبه) أى المهر من حيث هو والا فالواجب فى وطء الشبهة مهر المثل والكلام هنا فى المسمى (قوله و بموت أحدهما) أى قبل وطء أما بعده فقد تقرر بالوطء قبل و يلحق بالموت مسخ أحدهما جمادا ولو فى نصفه الأعلى بخلاف مسخه حيوانا فان كان قبل الدخول أو بعده والممسوخ الزوج تنجزت الفرقة ولايسقط شىء من

وكل ماصح ثمنا صح صداقا و (هو نوعان مسمى) فى العقد (ومهر مثل فالأول يستقر بالوطء) وان حرم لنحو حيض أو وطء فى دبر لقوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض ولاستيفاء مقابله ولأن وطء الشبهة يوجبه فوطء النكاح أولى (أو بموت أحدهما) فى نكاح صحيح لا لانتهاء العقد به

(قوله فيهما) صوابه فى الوطء فقط شيخنا

المهر اذلا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية تملكه ولا للورثة لانه حى فيبقى للزوجة وانما لم ينتظر عوده انسانا فى العدة فى صورة مسخه بعد الدخول كما قالوه فى الردة لانه خرج عن الانسانية فلم يبق من جنس من يصح نكاحه وعوده ليس باختياره بخلاف المرتد ولاطراد العادة بعدم عود الممسوخ ولا كذلك المرتد فانه يعود كثيرا وفى صورة مسخها قبل الدخول تكون الفرقة من جهتها فيعود كل المهر للزوج أما بعده فقياس ما تقدم أنه مال ضائع اذ لا جائز أن ينتقل للورثة لما مر ولا أن يبقى لها لعدم أهليتها للملك ولو مسخ نصفه طولا حجرا ونصفه الآخر حيوانا فينبغى أن يكون كما لو مسخ كله حيوانا ولو مسخ الزوج امرأة وعكسه تنجزت الفرقة ولا تعود وان عادا كما مر نعم ان كان انقلابهما مجرد تخييل فلا فرقة والممسوخ لا يعيش فوق ثلاثة أيام ولا يعقب وما وجد من جنس الممسوخ فمن نسل غيره وقيل مما ولده قبل موته وقوله فى نكاح صحيح الظاهر رجوعه لكل من الوطء والموت لأن الكلام فى المسمى وهو لا يجب الا فى الصحيح أما الفاسد فالواجب فيه مهر المثل فيهما (قوله و يستثنى من ذلك) أى من استقراره بالموت الذى هو الأمن من سقوطه وحينئذ ففى استثناء الصورة الثانية نظر ظاهر لأن العين قبل قبضها لم تستقر بالموت الا أن يقال ان ذلك استثناء منقطع أو يقال المراد بعدم استقراره ما يشمل سقوطه من أصله كما فى صورة الأمة وعدم استقرار المسمى والرجوع لمهر المثل كما فى صورة العين (قوله أو قتلها سيدها) أى قبل الدخول وكذا لو تشارك مع الزوج فى قتلها لما سيأتى أو قتلت هى أو سيدها زوجها فيسقط المهر فى هذه الصور وكذا لو تشارك السيد وأجنبى فى قتلها تغليبا لجانب السيد بخلاف ما لو قتلها زوجها أو قتله أجنبى أو ماتت ولو قبل وطء فانه يتقرر مهرها فصورها تسع وخرج بها الحرة فانها اذا قتلها زوجها أو أجنبى أو ماتت ولو قبل وطء أو قتلت نفسها فانه يتقرر مهرها أما لو قتلت زوجها فيسقط فصورها خمس وفارق حكم قتلها نفسها حيث لا يسقط حكم قتل الأمة نفسها قبل الوطء بأنها كالمسلمة للزوج اذ له منعها من السفر بخلاف الأمة وأيضا الغرض من نكاح الحرة الألفة والمواصلة دون الوطء فقط وقد وجد بالعقد ومن نكاح الأمة الوطء ولهذا يشترط فيه خوف العنت وذلك غير حاصل قبل الدخول ولو قتلت المبعضة نفسها فهل هى كالحرة أو الأمة أو يسقط النصف و يجب النصف أو ينظر الى مهايأة وعدمها توقف فى ذلك بعضهم و يؤخذ من كلام مر أنها كالحرة حيث قال وقد يسقط المهر بعد استقراره كما لو اشترت حرة زوجها بعد وطئها وقبل قبضها للصداق لأن السيد لا يثبت له على قنه مال كذا قاله بعضهم وهو وجه والأصح عدم سقوطه اذ الدوام أقوى من الابتداء فان كانت قبضته لم ترد شيئا منه وكالحرة المكاتبة والمبعضة اهـ (قوله فالمستقر مهر المثل الخ) وقد لا يجب شىء أصلا كأن أعتق مريض أمة لا يملك سواها وتزوجها وأجاز الورثة عتقها بعد الموت فانه يستقر النكاح ولا مهر للدور اذ لو وجب لرق بعضها فيبطل نكاحها فيبطل المهر اهـ أفاده مر (قوله والخلوة) أى فى الجديد والقديم يستقر بها فى النكاح الصحيح حيث لا مانع حسى كرتق ولا شرعى كحيض لأنها حينئذ مظنة الوطء ولا يستقر بها فى نكاح فاسد اجماعا اهـ أفاده مر (قوله ويتنصف) أى أى يرجع نصفه لدافعه ولو أجنبيا عن الزوج قهرا على دافعه نعم ان دفعه أب أو جد عن محجوره رجع للمحجور اهـ ق ل وعبارة مر أى يعود نصفه الى الزوج ان كان هو المؤدى أو كان المؤدى وليه من أب أو جد وقصد التبرع عليه أو أطلق فان قصد الرجوع به عاد له كما لو كان المؤدى له أجنبيا و يعتبر فى عوده للزوج أيضا كونه أهلا للملك فلو أذن لعبده أن يتزوج أمة غيره برقبته ففعل ثم طلق قبل الوطء رجع الكل لمالك الأمة أما النصف المستقر فواضح وأما النصف الراجع بالطلاق فهو انما يرجع

و يستثنى من ذلك مالو قتلت الأمة نفسها أو قتلها سيدها فانه يسقط مهرها وما اذا أصدقها عينا فتلفت قبل القبض فالمستقر مهر المثل لا المسمى كما سيأتى وخرج بالوطء والموت غيرهما كاستدخال منيه والمباشرة فى غير الفرج والخلوة فلا يستقر المهر بشىء منها (ويتنصف

للزوج ان كان أهلا والا فلمن قام مقامه وهو هنا مالكه عند الطلاق لاالعقد لانه صار الآن أجنبيا عنه بكل تقدير اهـ بزيادة (قوله بفرقة) أى فى الحياة كما يعلم مما مر (قوله لامن جهتها) أى بأن كانت من جهته وحده كالطلاق أو من جهتهما كردتهما معا أو من جهة غيرهما كالارضاع الآتى أما لو كانت الفرقة من جهتها فقط كفسخه بعيبها وفسخها بعيبه واسلامها ولو بتبعية أحد أبويها وردتها وارضاعها زوجة له صغيرة ملكها له فيسقط مهرها المسمى ابتداء ان كان صحيحا ومهر المثل ان كان فاسدا أو لم يسم شىء أصلا فى غير المفوضة والمفروض بعد فى المفوضة (قوله هو أعم من قوله بالطلاق) أى لشموله سائر أنواع الفرقة كاسلامه وردته وحده أو معها ولعانه وارضاع أمه لها وهى صغيرة أو أمها له وهو صغير وملكه لها ولا فرق فى الطلاق بين البائن والرجعى بأن استدخلت ماءه المحترم ثم طلقها قبل الوطء ولا بين أن يكون مجانا أو بعوض ولا بين أن يكون باختيارها أو لا كأن فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها أو علقه بفعلها ففعلت ولا فى الاسلام بين أن يكون استقلالا أو تبعا ولا يلزم أباها المسلم مهر لها بخلاف المرضعة يلزمها المهر وان تعينت للارضاع لأن لها أجرة تجبر ما تغرمه والمسلم لاشىء له فلو غرم لنفر عن الاسلام ولأجحفنا به (قوله قبل الدخول) يصح رجوعه لكل من قوله بموت أحدهما وقوله بفرقة الخ كما مر وان كان ظاهر كلامه رجوعه للثانى فقط (قوله من قبل أن تمسوهن) أى تجامعوهن وقوله وغير الطلاق أى من كل فرقة لامنها ولا بسببها كما مر (قوله وهو مهر المثل الخ) مهر المثل قدر يرغب به عادة فى مثلها نسبا وصفة والمضارع بمعنى الماضى أى رغب بالفعل لتقدم نكاح غيرها على نكاحها وخرج بعادة ما لو شذ واحد لفرط يساره فرغب بزيادة فلا يعتبر ذلك (قوله بنساء عصباتها) المراد بهن من لو قدرت الواحدة منهن ذكرا كانت عصبة لها والافليس فى النساء عصبة الا المعتقة والعبرة بمن يماثلها فى صفاتها من نساء العصبة فان لم يكن فيهن من يماثلها فى ذلك فهى كالعدم فينتقل الى من بعدهن ولو قيل يعتبر النسب ثم يزاد أو ينقص بفقد الصفات على ما يليق بها نظير ما يأتى لم يبعد وهو المعتمد (قوله وهن من) أى نساء ينسبن الى من أى رجال تنسب هى اليه أى الى من أى وهى نساء ينسبن الى رجال تنسب هى اليهم كالأب بالنسبة للأخت والجد بالنسبة لبنت العم فلا يرد أن بنت العم لاتنسب لأبى هذه بل لأبيها لاتحاد جدهما المنسوبتين اليه (قوله و يعتبر القرب) المراد به ما يشمل القوة اذ الأخت لأبوين ليست أقرب من التى لأب (قوله ثم عمات) أى لأبنائهن ولا يردن على كلامه اهـ مر أى لانهن لاينسبن الى الذكور الذين تنسب هى اليهم لان نسبهن لأبيهن فهن أجنبيات منها نعم يردن على من عرف العصبات بأنهن قرابات الأب (قوله كذلك) أى لأبوين ثم لأب ثم بنات أولاد عم وان سفلن كذلك (قوله لعدمهن) أى بأن لم يوجدن والا فالميتات يعتبرن أيضا كما ذكره فى شرح المنهج (قوله أو نسبهن) انظر كيف يجهل نسبهن مع معرفة نسبها ولذا أسقط ذلك فى شرح المنهج فلو قال نسبها أى بأن كانت لقيطة لكان أولى (قوله بنساء الارحام) المراد بهن هنا الأم وقراباتها من جهة الأب أو الأم فهن أعم من الأرحام المذكورات فى الفرائض من حيث شموله للجدات الوارثات وأخص من حيث عدم شموله لبنات العمات والأخوات ونحوهما فهن من الأجنبيات هنا فان اجتمع أم أب وأم أم فوجوه أوجهها استواؤهما والمراد أم أب لأم لان الكلام فى قراباتها أما أم أبى المنكوحة فلا تدخل فى الأرحام بالضابط المذكور ولا فى العصبات فانها قد تنسب الى غير قبيلتها أو أهل بلدها فهى من الأجنبيات كما حرره ع ش على مر (قوله كجدات) أى لأم أما اللاتى من قبل الأب فلسن من الرحم ولا من العصبات لعدم صدق تعريف كل عليهن كما تقدم عن ع ش (قوله من الجهة الواحدة) كالجدات وقوله على غيرها

بفرقة لامن جهتها) هو أعم من قوله بالطلاق (قبل الدخول) لآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وغير الطلاق من أنواع الفرقة مقيس عليه (والثانى) وهو مهر المثل (يعتبر بنساء عصباتها) وهن من ينسبن الى من تنسب هى اليه و يعتبر القرب فيقدم أخوات لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ ثم بنات ابنه ثم عمات ثم بنات أعمام كذلك (ثم) بعد تعذر الاعتبار بهن لعدمهن أو جهل مهرهن أو نسبهن أو لأنهن لم ينكحن يعتبر (بنساء الارحام كجدات وخالات) تقدم الجهة القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة على غيرها

قال الماوردى وتقدم منهن الأم ثم الأخت للأم ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الأخوات ثم بنات الأخوال (ثم) بعد تعذر الاعتبار بهن يعتبر (بنساء بلدها ومن يماثلها بجمال أو ضده) وغيرهما مما يحصل به تفاوت الرغبة كفصاحة أوسن أو بكارة أو ثيوبة فان اختصت عمن يعتبر مهرها بهن بفضل أونقص فرض مهر لائق بالحال (ويجب) مهر المثل فى خمسة مواضع (فى نكاح ووطء وخلع ورجوع عن شهادة ورضاع فالنكاح) يجب فيه مهر المثل (فيما لو تزوجها مفوضة) بأن قالت رشيدة لوليها زوجنى بلا مهر فزوج ونفى المهر أو سكت أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد كما فى الحاوى أوقال سيد أمة زوجتكها بلا مهر أوسكت عنه فقبل الزوج

أى على جهة غيرها فتقدم الجدات على الخالات (قوله قال الماوردى الخ) هو المعتمد وعلم مما ذكر أنه يقدم الاقرب من نساء العصبة ولو فى غير بلدها على الابعد فى بلدها وأنه يقدم نساء العصبة فى غير بلدها على نساء الارحام فى بلدها فان كان نساء العصبة فى بلدتين هى فى احداهما اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن فى بلدة أخرى فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها (قوله ثم الأخت للأم) أى أخت الزوجة لأمها وقوله ثم بنات الأخوات أى لأم (قوله بعد تعذر الاعتبار بهن) أى نساء الارحام وقوله ومن يماثلها عطف بيان على نساء بلدها أشار به الى أنه ليس المراد مطلق نساء البلد فان لم يكن فى نساء بلدها من يماثلها فأقرب بلد اليها ثم أقرب النساء بها شبها وتعتبر العربية بعربية مثلها وأمة وعتيقة بمثلها مع اعتبار شرف السيد وخسته وقروية وبلدية وبدوية بمثلها قاله مر (قوله بجمال أو ضده الخ) وانما لم يعتبر الجمال والمال ونحوهما فى الكفاءة لان مدارها على دفع العار ومدار المهر على ما يختلف به الرغبات اه أفاده مر (قوله فان اختصت عمن يعتبر مهرها بهن) سواء من العصبات أو المحارم أو الأجانب وتعتبر مسامحة واحدة لنقص نسب يقلل الرغبة كما لو كان هناك ثلاثة اخوة أحدهم عالم فزوج بنته بمائة وزوج أحد الجاهلين بنته بتسعين وزوجت الثالثة تفويضا فتعتبر ببنت الجاهل لا العالم أما مسامحتها لا لذلك فلا تعتبر اعتبارا بالغالب وتعتبر مسامحة منهن كلهن أو غالبهن لنحو عشيرة كشريف وعالم فلو جرت عادتهن بمسامحة من ذكر دون غيره خففنا مهر هذه فى حقه دون غيره ولو جرت عادتهن بالتغليظ على من ذكر أوغيره اعتبرت أيضا (قوله لائق بالحال) أى بحال الزوجة من زيادة أو نقص بحسب ما يراه قاض باجتهاده (قوله فالنكاح الخ) تفصيل لما قبله على اللف والنشر المرتب (قوله يجب فيه) أى بسببه اما بضميمة الوطء كما فى المفوضة أولا كما فى غيرها (قوله مفوضة) من التفويض وهو لغة رد الأمر الى الغير ومنه فوضت أمرى الى الله تعالى وشرعا اما تفويض بضع وهو اخلاء النكاح عن المهر ويعرف به رد أمر البضع أى العقد عليه الى الولى بشروط ستأتى واما تفويض مهر كزوجنى بما شئت أنت أو أنا أو شاء فلان ويعرف بأنه رد أمر المهر من المرأة أو الولى أو السيد الى الزوج والمراد هنا الأول وسميت المرأة مفوضة بكسر الواو لتفويض أمرها الى الولى بلا مهر وبفتحها لان الولى أونحوه فوض أمرها الى زوجها أى جعل له دخلا فى ايجابه بفرضه الآتى وكان قياسه والى الحاكم لكن لما كان كنائبه لم يحتج الى ذكره قال فى البحر والفتح أفصح أى أكثر استعمالا فى كلام الفقهاء والا فاللغتان لم يتواردا على معنى واحد حتى تكون احداهما أفصح من الأخرى (قوله بأن قالت) هو قيد خرج به ما لو سكتت عن ذكر المهر بأن قالت زوجنى فقط فيجب المسمى ان كان قدر مهر المثل أو أكثر فان كان أقل وجب مهر المثل وما لو ذكرته مقيدا بدون مهر المثل أو غير نقد البلد أونحو ذلك فتلغو التسمية ولا يجب شىء كما لو سكت عن المهر ومحل اقتضاء التسمية الفاسدة مهر المثل بالعقد فى غير التفويض والرشيدة قيد والمراد بها مطلقة التصرف فيشمل السفيهة المهملة وهى التى بلغت رشيدة ثم بذرت ولم يحجر عليها فهى رشيدة حكما وخرج بذلك ما لو كانت غير رشيدة كغير مكلفة وسفيهة محجور عليها فلا يصح تفويضها لكن يستفيد الولى من السفيه الاذن فى تزويجها ولا فرق فى الرشيدة بين البكر والثيب وقوله ونفى المهر الخ قيد خرج به ما لو زوج بمهر المثل من نقد البلد فلا تفويض وكذا لو زوج السيد الآتى أمته المذكورة بمهر ولو دون مهر مثلها فيجب المسمى فيهما فقيود التفويض ثلاثة (قوله زوجنى بلا مهر) أى أو على أن لا مهر لى وان قالت لا فى الحال ولا بعد الدخول (قوله كما فى الحاوى) معتمد ومثله ما لو زوج بمؤجل (قوله أو قال سيد أمة الخ) والمكاتبة كتابة صحيحة مع سيدها كحرة ولا ينافيه أن التفويض

(قوله أى على جهة غيرها) الأولى على البعدى من تلك الجهة

(قوله فتلغو التسمية الخ) الأولى كتابة هذا على قول الشارح أو زوج بدون مهر المثل الخ وأما ماذكره المحشى فيتعين فيه ماسماه الولى لوجود الاذن فيه من رشيدة

تبرع

تبرع وهي لاتستقل به الا باذن السيد لأن تعاطيه لذلك متضمن للاذن لها فيه ولو زوجها على أن لامهر لها ولانفقة أوعلى أن لامهر لها وتعطى زوجها ألفا وقد أذنت بذلك فمفوضة لأنه أبلغ فى التفويض اهـ أفاده مر (قوله ووطئها) أى ولو مختارة وخرج به مالو لم يطأها فلايجب شيء بمجرد العقد وانما يجب بأحد أمور ثلاثة تراضيهما أو فرض القاضى أوموت أحدهما كما مر وهو معطوف على قوله تزوجها وأومات عطف عليه (قوله لايباح بالاباحة) أى لايتصور بصورة الاباحة وهى مالو قالت له أبحتك الوطء أى يصان عن تصويره بصورة المباح و بقولنا لايتصور الخ اندفع مايقال انه ليس هنا اباحة لوجود العقد (قوله نعم الخ) استدراك على وجوبه بالوطء وقوله ثم أسلما أى قبل الوطء وكذا بعده خلافا لما يوهمه ظاهر عبارته ولذا قال مر وان أسلما قبل الوطء ومحل ماذكر فى الحربيين كما فى مر أما الذميان فنحكم بوجوب المهر بالوطء فى حقهما اذا أسلما أو ترافعا الينا سواء اعتقدا أن لامهر للمفوضة أم لا لالتزامهما أحكامنا بخلاف الحربيين (قوله واعتقدا) أى حال العقد فى الكفر خلافا لظاهر عبارته فلو قال كما فى شرح المنهج واعتقادهم الخ لكان أولى ومثل اعتقادهما مالو اعتقدت ذلك الزوجة فقط فلاشىء لها بخلاف عكسه (قوله فلاشىء لها) وكذا لو زوج أمته عبده ثم أعتقهما أو أحدهما أو باعها الآخر ثم دخل الزوج بها فلا مهر لها ولا للبائع اهـ مر (قوله قبل الفرض) أى والوطء كما علم وخرج بذلك مالو حصل الموت بعد الفرض فان الواجب مافرض ووجوبه حينئذ بالفرض لابالموت قال فى شرح المنهج و بماذكر أى من وجوب مهر المثل بالوطء أو الموت علم أن المهر لايجب بالعقد اذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى وقد دل القرآن على أنه لا يجب الا المتعة نعم تملك بالعقد أن تطالب بفرض كما سيأتى والمعتبر فى مهر المثل أكثر مهر من العقد الى الوطء أو الموت على المعتمد كالمقبوض بالشراء الفاسد وللمفوضة قبل وطء طلب فرض مهر وحبس نفسها للفرض ولتسليم مفروض غير مؤجل وهو أى المفروض ماتراضيابه ولو مؤجلا أوفوق مهر المثل ولو جاهلين بقدر مهر المثل فلو امتنع الزوج من الفرض أوتنازعا فى قدر مايفرض فرض قاض مهر مثل ان علمه حالا من نقد بلد الفرض على المعتمد ولا يصح فرض أجنبى ولو من ماله ومفروض صحيح كمسمى فيتشطر بطلاق قبل وطء بخلاف مالو طلق قبل وطء وفرض فلا يتشطر بخلاف المفروض الفاسد كخمر فلايؤثر فى التشطير اذا طلق قبل الوطء بخلاف الفاسد المسمى فى العقد (قوله ولأن بروع) بفتح الموحدة أوله بوزن جعفر وكسر ذلك لحن وان ذكره أهل الحديث لأنه ليس فى كلام العرب فعول الاخروع وهو كل نبت لان وعشود اسم واد وواشق بكسر الشين المعجمة وانما أخر الحديث عن العلة العقلية لاحتمال الخصوصية ولاحتمال أنه ﷺ فرض لها ذلك بعد الوطء (قوله نكحت) بالبناء للمفعول أوالفاعل أى تزوجت (قوله حراما) أى أوغير مقصود كالدم والفرق بين ذلك و بين مالو خالعها عليه حيث يقع رجعيا ولا مال أن المغلب ثم من جانب المرأة المعاوضة فاعتبر كون العوض مقصودا بخلاف ماهنا و بأن مقصود النكاح الوطء وهو موجب للمهر غالبا بخلاف الخلع فان مقصوده الفرقة وهى تحصل غالبا بدون عوض وماذكره المصنف محله فى أنكحتنا أما أنكحة الكفار فقد مر حكمها اذا كان المسمى حراما (قوله لفساد المسمى) أى بانتفاء كونه مالا فى الحرام وبانتفاء الملك فى نحو المغصوب و بالجهل فيما بعده سواء أكان جاهلا بذلك أم عالما به وسواء صرح بوصفه كما ذكر أم أشار اليه (قوله وفى معناه) أى فساد المسمى (قوله أوعينا) تقدم أنه أحال عليها وقال كما سيأتى (قوله تلفت قبل قبضها) أى بآفة سماوية أوأتلفها هو أومالو أتلفتها وهى رشيدة فهى قابضة لحقها أما لو كانت سفيهة فليست قابضة لحقها بل هى مضمونة عليها ضمان يد و يغرم لها

(ووطئها) لان الوطء لايباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى نعم لو نكح فى الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقدا أن لامهر للمفوضة بحال ثم وطىء فلاشىء لها (أومات أحدهما قبل الفرض) لان الموت كالوطء فى تقرير المسمى فكذا فى ايجاب مهر المثل فى التفويض ولان بروع بنت واشق نكحت بلامهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها مهر فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث رواه أبو داود وغيره وقال الترمذى حسن صحيح (وفيما لو كان المسمى حراما) كحر أوخمر (أوملك غيره) كمغصوب (أومجهولا) كأحد هذين الثوبين لفساد المسمى وفى معناه مالو كان غير متمول كحبتى حنطة (أوعينا تلفت قبل قبضها) من الزوج لانفساخ عقد الصداق بالتلف بناء على أنه مضمون فى يد الزوج

(قوله خلافا لما يوهمه الخ) هو معلوم بالاولى

مهر المثل أو أتلفها أجنبي تخيرت بين فسخ الصداق واجازته كما فى البيع فان فسختته فلها مهر مثل على الزوج و يرجع هو على الأجنبي بالبدل وهو القيمة والا غرمت الأجنبي البدل الشرعى وليس لها مطالبة الزوج (قوله ضمان عقد) هو المعتمد أى ضمان سببه العقد وكذا ضمان اليد والأول مايضمن بالمقابل والثانى مايضمن بالبدل الشرعى من مثل أو قيمة (قوله فيه) أى الصداق خيار للزوج أو الولى أولهما كأن قال زوجتكها بكذا على أن لك أولى الخيار فى المهر فان شئت أو شئت أبقيت العقد به والا فسخت الصداق ورجعت بمهر المثل مثلا فلا يفسد بذلك عقد النكاح وانما فسد المهر لانه نحلة وهى من باب الهبة التى لاخيار فيها لانه لا يكون الا فى المعاوضة المحضة أما شرط الخيار فى عقد النكاح فمفسدله كما مر وكشرط الخيار فى الصداق مالو شرط فى نكاح ما يخالف مقتضاه وهو الاباحة ولم يخل بمقصوده الأصلى كأن لايتزوج عليها أو لا نفقة لها (قوله أو على أن لأبيها) أى أو غيره كذا من الصداق أو غيره ومن ذلك البلصة المعروفة فان ذكرت خارج العقد لم تفسده ولا تفسد الصداق و يحرم على الاب أو غيره أخذه بغير رضا وليست جعالة لان مايقوله الولى كلة لا تتعب (قوله أو على أن يعطيه) بالتحتية أو الفوقية والضمير المستتر للزوج أو الزوجة والبارز للأب وانما كان الشرط فاسدا لان المعطى ان لم يكن من المهر فهو شرط عقد فى عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة فيفسد كما فى البيع و يؤخذ منه أنه لو نكحها بألف على أن يعطيها ألفا صح بألفين وهو محتمل والحق لفظ الاعطاء بلفظ الاستحقاق لانه يفيده ومن ثم صح بعتك هذا على أن تعطينى عشرة وتكون هى الثمن واعلم أنه لايسرى فساد الصداق الى فساد النكاح لاستقلاله لان قوله زوجتكها بألف فيه عقدان عقد نكاح وعقد صداق فلابد أن يقول قبلت نكاحها على ذلك حتى ينعقد بالمسمى فان اقتصر على قبلت نكاحها انعقد بمهر المثل وكذا لو قال زوجتكها بألف خمسمائة حالة وخمسمائة مؤجلة تحل بموت أو فراق كما هو معتاد الآن فيفسد المسمى و ينعقد بمهر المثل الا فى صورتين فانه يسرى فساد الصداق الى فساد النكاح وهما نكاح الشغار ومالو تزوج قن بحرة على أن تكون رقبته صداقها باذن السيد (قوله أو نكح نسوة) أى تزوجهن فى عقد واحد كأن زوجه بهن جدهن وهن من أولاده متعددين قد ماتوا أو عمهن أو معتقهن أو وكيل أوليائهن ولا يتصور من الأب لأنهن حينئذ أخوات ولا يجوز الجمع بين الأختين فأكثر لشخص واحد (قوله فى الحال) انما قيد به لانه يعلم ما يخص كلا منهن بعد العقد بالضرورة (قوله لتعدد المالك) أى وهو النسوة وقوله ولهذا أى للتعدد وقوله لواحد أى قن كما عبر به م ر لانه الذى يجوز له جمع الأمتين (قوله هروى) بالتحريك نسبة لهراة اسم بلد بالشام كما قال ز ى أو بالعجم كما قال غيره حذفت علامة التأنيث عند النسب وقلبت الألف واوا قال فى الخلاصة

ومثله مما حواه احذف وتا * تأنيث او مدته لاتثبتا

وقال * وحتم قلب ثالث يعن * (قوله مرويا) بسكون الراء نسبة الى مرو بلد بخرسان (قوله أو معلقا بصفة) استشكل تصويره بأن المعلق عتقه بصفة يصح جعله ثمنا وكل ماصح ثمنا صح صداقا فتملكه الزوجة بالعقد ولا يعتق بوجود الصفة ولا يقال انه قد استثنى من هذا الضابط مسائل لانا نقول ليس هذا منها الا انها انما استثنيت لعارض أنه يلزم من ثبوت الصداق رفعه ولم يوجد ذلك هنا فان المعلق عتقه اذا بيع بطل التعليق والاصداق كالبيع وأجيب بأنه يصور بما اذا قال لعبده اذا مت فأنت حر بعد مضى شهر من موتى ثم مات وتزوج وارثه امرأة وأصدقها هذا العبد فانه لايصح الاصداق لعدم صحة بيع

العبد

ضمان عقد كالمبيع فى يد البائع لاضمان يد كالمستام (أو شرط فيه شرط فاسد كأن شرط فيه خيار أو على أن لأبيها كذا أو على أن يعطيه كذا (أو نكح نسوة بمهر واحد) لفساده بالجهل بما يخص كلا منهن فى الحال فيجب لكل منهن مهر المثل لتعدد المالك ولهذا لو زوج أمتيه لواحد بمهر واحد صح جزما لاتحاد المالك (أو أصدقها ثوبا على أنه هروى فبان مرويا) ولم ترض به الزوجة (وفى الغرور اذا فسخ العقد بعد الوطء (كما مر) بيانه (وفى غير ذلك) من زيادتى كما لو أصدقها غير مقدور على تسليمه أو معلقا بصفة أو ثمرا لم يبد صلاحه بغير شرط القطع أولا ما يعود نفعه عليها

العبد المذكور لتعلق حق العتق به اذ هو مدبر فينعقد النكاح بمهر المثل ويصور أيضا بأن المراد بالمعلق بصفة الصداق المعلق على شىء تعليقا ينافى الاصداق كأن قال زوجتكها على أن لها ألفا اذا جاء زيد فالمسمى فاسد بالتعليق فيجب مهر المثل قال ز ى ﴿فرع﴾ لو أصدقها مائة خمسين حالة وخمسين مؤجلة بأجل مجهول كأن تحل عليه بموت أو فراق فسد الصداق ووجب مهر المثل ولا يقال بوجوب نصف المهر لأن شرط التوزيع أن يكون الفاسد معلوما ليتأتى التوزيع عليه وعلى الصحيح اه ويقع ذلك كثيرا فى زمننا هذا (قوله كتعليم ولدها) أى الذى لم يجب عليها تعليمه ككبير لأنه الذى لا يعود نفعه عليها أما الواجب عليها تعليمه كأن كانت وصية عليه أو قيمة من جهة القاضى كصغير لما مر فى الطهارات أنه يجب على الآباء والأمهات تعليم أولادهم الشرائع فيصح اصداقها تعليمه لعود نفعه عليها حينئذ برفع الاثم عنها بخلاف عبدها فانه لا فرق فى صحة اصداقها تعليمه بين لزوم تعليمه وعدمه لأن تعليمه يزيد قيمته فالنفع راجع لها مطلقا بخلاف الولد (قوله كحد قذف) بأن قذفته فوجب له عليها الحد فنكحها على ذلك (قوله والوطء الخ) هو ثانى الأقسام الخمسة (قوله بشبهة) أى منهما أو منها فقط فان كانت عالمة فلا مهر لها لأنها زانية ولا فرق فى الشبهة بين أن تكون شبهة فاعل كأن ظن أنها زوجته أو أمته وهذه لا تتصف بحل ولا حرمة أو شبهة ملك كأن وطىء مكاتبته أو الأمة المشتركة أو شبهة طريق وهى التى قال بحل الوطء بها عالم كأن تزوج امرأة بلا ولى ولا شهود فان داود الظاهرى يقول بذلك فان قلده فلا حل ولا حرمة والا حرم عليه أو شبهة محل كأن وطىء أمة أصله أو فرعه والوطء المذكور حرام كما لو وطىء فى شبهة الملك ولا حد فى الأنواع الأربعة ويجب فيها مهر مثل بكر دون أرش بكارة على المعتمد هذا فى البكر وفى الثيب مهر مثل ثيب والشارح مثل للأربعة وقد يجعلون الاقسام ثلاثة بادخال شبهة الملك فى شبهة المحل والخطب يسير وقد علمت أن قولهم وطء الشبهة لا يتصف بحل ولا حرمة محله فى شبهة الفاعل وفى شبهة الطريق بالقيد السابق ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء ان اتحد شخص الشبهة ولم يؤد المهر قبل تعدد الوطء كأن وطىء مرارا بنكاح فاسد لشمول الشبهة لجميع الوطآت بل يعتبر أعلى أحوال الوطء فاذا كانت فى وقت جميلة وفى آخر قبيحة اعتبرت الحالة الأولى ووجب المهر فيها وخرج بالشبهة تعدد الوطء بدونها كوطء مكره لامرأة أو نحوه كوطء نائمة بلا شبهة وباتحادها تعددها كأن وطىء امرأة مرة بنكاح فاسد وفرق بينهما ثم مرة أخرى بنكاح آخر فاسد فيتعدد المهر بهما اذ الموجب له الاتلاف وقد تعدد بلا شبهة فى الأول وبدون اتحادها فى الثانى وبما لم يؤد المهر قبل التعدد ما لو أدى قبله فيتعدد (قوله أو وطىء مكاتبته أو أمة ولده) أى ولو عالما لما فيهما من شبهة الملك والاعفاف وكذا المشتركة ويجب فيها من مهر المثل بقدر حصة شريكه ولو وطىء مكاتبته مرارا فلها مهر واحد ما لم تحمل منه فان حملت خيرت بين أخذ المهر وتكون على الكتابة وبين تعجيز نفسها وتكون أم ولد ولا مهر لها لانفساخ الكتابة واذا خيرت فاختارت المهر وجب لها مهر آخر وهكذا سائر الوطآت نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الأم وذكره م ر وظاهره وجوب مهر آخر وان لم تكن قبضت الأول ولو تكرر وطء مغصوبة أو مكرهة على زنا تكرر المهر بتكرر الوطء ولو تكرر وطء الأصل أمة فرعه أو الشريك الأمة المشتركة أو السيد المكاتبة ولم تحمل كما مر فمهر واحد لشمول شبهة الاعفاف والملك لجميع الوطآت ولا يجب عليه حينئذ قيمتها وان حرمت عليهما معا بوطئه وعدم صيرورتها أم ولد له اما لكونه رقيقا أو كونها لم تعلق منه أو كونها أم ولد للفرع كما فى المنهج خلافا لق ل هنا ولا فرق فى ذلك بين أن يتقدم الانزال على تغييب الحشفة أو يقارن كما هو واضح وقوله أو صارت الخ وفى هذه يجب مع المهر قيمتها وقوله وتأخر الانزال عن

كتعليم ولدها أو مالا يقبل النقل كحد قذف (والوطء) يجب فيه مهر المثل (فيما لو كان بشبهة) بأن ظن أنها امرأته أو أمته أو وطىء مكاتبته أو أمة ولده لا تلافه البضع ومحله فى أمة ولده اذا لم تصر به أم ولد أو صارت وتأخر الانزال عن تغييب الحشفة

(قوله كأن وطىء أمة أصله أو فرعه) حرره فان الاصل لا يجب عليه اعفاف فرعه (قوله مثل للأربعة) كيف مع أنه لم يذكر شبهة الطريق تدبر

والافقد تأخر موجب المهر عن العلوق أو قارنه فلا يجب المهر (أو) كان (في نكاح فاسد) لمامر (والخلع يجب فيه ما يجب في النكاح) فيجب مهر المثل فيما لو اختلعت أمة باذن سيدها وأطلق و يتعلق بكسبها ونحوه وفيما لو اختلعت بلا اذنه بعين و يتعلق بذمتها (والرضاع) يجب فيه نصف مهر المثل للزوج (فيما لو أرضعت زوجته الكبرى الصغرى) أما الوجوب فلأنها فوتت عليه بضع الصغيرة وأما النصف فاعتبارا لما يجب له بما يجب عليه اذ عليه للصغيرة نصف مهرها المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر مثلها لانفساخ نكاحها بفرقة لا من جهتها قبل الدخول (والشهادة) يجب فيها مهر المثل للزوج (فيما لو شهدا) أي رجلان (بطلاق) بائن أو رجعي ولم يراجع (ثم رجعا) لانهما فوتا عليه البضع سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده بخلاف مامر في الرضاع لأن فرقة الرضاع

تغييب الحشفة أي لأنه حينئذ غيبها في ملك غيره فوجب عليه المهر (قوله والا) أي ان لا يتأخر الانزال عما ذكر بأن تقدم أو قارن وان في كلامه شرطية مدغمة في لا النافية وقوله فلا يجب جواب الشرط وقوله فقد تأخر علة لذلك مقدمة عليه والتقدير والا بأن صارت أم ولد ولم يتأخر الخ فلا يجب المهر لتأخر موجبه الخ وانما يجب عليه حينئذ قيمتها لأنه فوت رقها على الفرع فتلخص أن أحوال وطء أمة الفرع ثلاثة تارة يوجب المهر فقط وتارة يوجب القيمة فقط وتارة يوجبهما معا والمهر الواجب في البكر مهر مثلها بكرا لا أرش البكارة على المعتمد وكذا في النكاح الفاسد الآتي كما تقدم ولو ادعى الأصل تقدم الانزال على التغييب وأنكره الفرع فهل القول قول الأصل لأن الأصل عدم الوجوب أولا لأن الأصل وجوب المهر مالم يحصل اسقاط والأصل عدمه ولأن الغالب تأخر الانزال الظاهر الأول (قوله موجب المهر) وهو تغييب الحشفة وقوله عن العلوق أي الانزال في الرحم قال الشوبري فالعلوق هنا كناية عن حصول الماء في الرحم وقوله فلا يجب المهر أي لأنه لم يغيب الحشفة الا في ملكه لانتقال الملك اليه قبيل العلوق (قوله أو في نكاح فاسد) من عطف الخاص على العام لأن الوطء فيه من جملة وطء الشبهة وقوله لمامر أي لاتلافه البضع (قوله وأطلق) أي بأن لم يعين لها قدرا ولا عينا فان قدر لها دينا في ذمتها كدينار تعلق القدر بما ذكر من كسبها ونحوه أيضا فان لم يكن لها كسب ولا نحوه في الصورتين ثبت مهر المثل والمقدر في ذمتها أو عين لها عينا من ماله تعينت فصور الاذن ثلاث وان زادت على ماقدره أو عينه أو على مهر المثل في صورة الاطلاق طولبت بالزائد بعد العتق واليسار (قوله ونحوه) أي من مال تجارتها ربحا ورأس مال (قوله بعين) أي من أعيان السيد أو غيره وقوله بذمتها أي أنها تتبع به بعد العتق واليسار فاذا اختلعت بلا اذنه بدين بانت به في ذمتها ان لم تكن مكاتبة والا فبمهر المثل على المعتمد أما المبعضة فان اختلعت على ما ملكته فكالحرة أو على ما يملكه السيد لم يصح أو على الأمرين أعطى كل حكمه فصور عدم الاذن ثلاث أيضا لأنها اما أن تختلع بعين للسيد أو غيره أو بدين (قوله أرضعت) أي بغير اذن الزوج وخرج بقوله أرضعت مالو دبت الصغيرة وشربت من الكبيرة وهي نائمة أو ساكتة مستيقظة فلا شيء لها لأن الفرقة بسببها وللزوج في مالها مهر مثل الكبيرة لأنها أتلفت عليه بضعها وخرج بغير اذن الزوج مالو كان الارضاع باذنه فلا يجب له على الكبيرة شيء (قوله فاعتبارا لما يجب له بما يجب عليه) أي في الجملة والا فقد يكون نصف مهر المثل الذي يأخذه من الكبيرة أكثر من نصف المسمى الذي يغرمه للصغيرة أو أقل فالمراد اعتبار ما يجب له بما يجب عليه في مطلق النصفية (قوله اذ عليه للصغيرة الخ) وأما الكبيرة فلا تغرم له الا نصف مهر المثل سواء كان المسمى فاسدا أو صحيحا ولا تغرم له مهر نفسها وان فوتت عليه بضعها خلافا لما ذكره قل وخضر هنا لأنه ان كان ارضاعها للصغيرة بعد الدخول فقد استوفى مقابل المهر بالوطء فلو رجع به لخلا نكاحها عن مهر مع الوطء وهو من خصائصه ﷺ وان كان قبله فالفرقة بسببها وقد قال المصنف في المنهج الفراق قبل الوطء بسببها كفسخ بعيب ثم قال وكارضاعها زوجة له صغيرة يسقط المهر اه واذا سقط فكيف يجب عليها دفعه للزوج (قوله والشهادة الخ) أخرها في التفصيل هنا عن الرضاع وقدمها عليه في العد فلعله لتوهمه تأخرها عنه في العد أو لغلط من الناسخ أو غير ذلك (قوله للزوج) أي على الشاهدين وقوله فيما لو شهدا بطلاق أي وفرق القاضي بين الزوجين (قوله ولم يراجع) أي حتى انقضت العدة سواء تمكن من الرجعة أم لا (قوله لأنهما فوتا عليه البضع) أي ظاهرا والا فيجوز أن يطأها باطنا ان علم كذب الشاهدين (قوله سواء كان ذلك) أي ما ذكر من الشهادة والرجوع (قوله بخلاف مامر في الرضاع الخ)

(قوله أو لغلط من الناسخ) فيه أن الشارح انما شرح على ذلك حيث قال بخلاف مامر الخ تأمل ولعله لذلك قدمه تأمل

محل الاشتباه بين المسئلتين ماقبل الدخول فانه يجب هنا كل المهر وثم نصفه مع أن الفرقة فى كل حاصلة قبل الدخول (قوله حقيقة) أى تنفذ ظاهرا و باطنا ولو قال حقيقية بياءين لكان أولى وقوله فلا توجب الا النصف أى لكونها قبل الدخول (قوله النكاح باق بزعم الشاهدين) أى ولذا رجعا عن شهادتهما وقوله بينه أى الزوج و بينه أى البضع وفى نسخة و بينها أى الزوجة وقوله قيمته أى البضع وهى مهر المثل كله ولو قبل الدخول وقوله لحصول الحيلولة أى بينه و بين البضع بشهادتهما فهما كالغاصب و يؤخذ من ذلك أنه لو ثبت الطلاق بغيرهما كاقراره به أو ثبت النكاح بأن قامت بينة بفسق الشاهدين بالطلاق لزمه رد ما غرماه (قوله ولو وهبته صداقها) أى بلفظ الهبة بعد قبضها له وخرج بذلك مالو لم تهبه بلفظ الهبة فانه يرجع بنصفه قطعا ومالو وهبته له قبل قبضه فان الهبة باطلة على المذهب وخرج بقوله صداقها مالو وهبته النصف وأقبضته له فله نصف الباقى و ربع بدل كله لان الهبة بمنزلة الاتلاف وقد وردت على مطلق النصف فيشيع فيما وهبته وما أبقته فالنصف الذى تلف تلف على الزوج وعليها والذى بقى له ولها فيرجع عليها بنصف الموجود ونصف التالف فيأخذ قيمته (قوله ثم طلقها) أى مثلا وعبارة المنهج ولو فارق لا بسببها وهى أعم من هذه وانما قيد بقوله لا بسببها لأجل الرجوع بنصف البدل اذ لو كان بسببها لكان له كل البدل وخرج بقوله قبل الدخول مالو طلقها بعده فلا شىء له (قوله رجع عليها) أى فيأخذ منها بدل نصف المهر و يفوز بالصداق كله الذى هو العين لأنه أخذه عن جهة الهبة والفرقة ليست بسببها فوجب له نصف المهر زيادة على ذلك وعبارة مر لعوده اليه بملك جديد فأشبه مالو وهب ما اشتراه من بائعه ثم أفلس بالثمن فان البائع يضارب به اه (قوله من مثل) أى ان كان المهر مثليا كأردب قمح أو قيمة ان كان متقوما كثوب فهما بيان لبدل المهر (قوله لتعذر رد العين) أى واذا تعذر الشىء المستحق وجب بدله و يؤخذ من العلة المذكورة أنه لو لم يتعذر ردها بأن عادت الى ملكها من جهة الزوج ببيع أو غيره فان الزوج يرجع بها لوجودها فى ملك الزوجة حينئذ وهذا من فروع القاعدة المنظومة فى قوله

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد
فى البيع والقرض وفى الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

قال فى شرح المنهج وفارق عدم تعلق الوالد بها فى نظيره من الهبة لولده بأن حق الوالد انقطع بزوال ملك الولد وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه الى البدل اه (قوله هذا) أى الرجوع عليها بما مر وهذا التقييد محتاج له فى المتن بقطع النظر عن قوله فى الشرح وأقبضته أما بالنظر لذلك فلا حاجة له لأن من لازم القبض كون المقبوض عينا (قوله ان لم يكن) أى المهر بقطع النظر عن كونه دينا أو عينا (قوله فان كان) أى المهر دينا كأن أصدقها دينارا فى ذمته ولم تقبضه كما سيأتى (قوله فوهبته له) أى ولا يشترط فيها قبول لأنها ابراء وهذا يقتضى أن هبة الدين صحيحة وهو كذلك لما قالوه من أن هبته لمن هو عليه ابراء فلا وجه للتوقف فى ذلك (قوله لم يرجع عليها) كما لو شهدا بدين وحكم به ثم أبرأ منه المحكوم له ثم رجعا لم يغرما للمحكوم عليه شيئا ولو قبضت الدين ثم وهبته له فالمذهب أنه كهبة العين اه مر (قوله لأنها لم تأخذ منه مالا) أى بخلاف هبة العين السابقة (قوله من زوجها) أى له (قوله لم يجز) ولم يصح والذى بيده عقدة النكاح فى الآية الزوج لأنه الذى يتمكن من رفعها بالفرقة أى الا أن تعفو هى فتسلم الكل له أو يعفو هو فيسلم الكل لها لا الولى اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة وقد يقال ان الزوج أيضا لم يبق بيده بعد الفراق عقدة والآية مفروضة فيما بعد الفراق الا أن يقال ان عقدة النكاح فيه أقوى لبقائها بعد العقد بخلاف الولى وأيضا عقدة الصداق

حقيقة فلا توجب الا النصف وفى الشهادة النكاح باق بزعم الشاهدين وقد حالا بينه و بينه فغرما قيمته لحصول الحيلولة بشهادتهما (ولو وهبته صداقها) وأقبضته له (ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف بدل المهر) من مثل أو قيمة لتعذر رد العين هذا ان لم يكن دينا فان كان دينا فوهبته له أو أبرأته منه لم يرجع عليها لأنها لم تأخذ منه مالا (ولو وهبه أبوها) من زوجها (لم يجز) كسائر حقوقها

باقية فيه ولو بعد الفراق بدليل المتعة ولو خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقه وله نصف الصداق وان خالعها على جميع الصداق صح فى نصيبها دون نصيبه و يثبت له الخيار ان جهل التشطير فان فسخ عوض الخلع رجع عليها بمهر المثل والا فنصف الصداق أو ان خالعها على النصف الباقى لها بعد الفرقة صار كل الصداق له نصفه بعوض الخلع و باقيه بالتشطير وان أطلق النصف بأن لم يقيده بالباقى ولا بغيره وقع العوض مشتركا بينهما فلها عليه ربع المسمى وله عليها ثلاثة أرباعه بحكم التشطير وعوض الخلع ونصف مهر المثل بحكم ما فسد من الخلع وان خالعها على أن لا تبعة لها عليه فى المهر صح وجعلناه على ما يبقى لها منه اه مر (قوله و بما ذكر) أى من حصر وجوب مهر المثل فى الخمسة السابقة (قوله لا يلزم الامام) مفعول مقدم ودفع فاعل مؤخر وقوله لكافر أى عقد له هدنة أو أمان فيعصم ذلك جميع أمواله والزوجة ليست بمال (قوله جاءت زوجته مسلمة) أى قبل الدخول أو بعده (قوله لأن البضع) أى الزوجة وقوله حتى يشمله أى فلا يشمله فهو داخل فى حيز النفى وأما قوله تعالى وآتوهم أى الأزواج ما أنفقوا أى من المهور فمحمول على الندب (قوله الأمان) أى المستفاد من عقد الهدنة مثلا كما مر

﴿ فصل فى المتعة ﴾ وهى بضم الميم وكسرها تطلق لغة على التمتع أى التنعم بالأمور وعلى المتاع وهو ما يتمتع به من الحوائج وشرعا على متعة الحج وهى أن يضم له عمرة وعلى متعة النكاح المنسوخة وهى أن يتزوج امرأة يتمتع بها زمنا ثم يتركها وعلى مقصودنا هنا وهى مال يدفعه وجوبا لمن فارقها أو لسيدها فى الحياة قبل الدخول حيث لا شىء لها أو بعده ولو كان لها الكل بشروط تأتى وذكرت عقب الصداق لأنها مما يلزم الزوج بسبب الزوجية كما أنه كذلك (قوله لكل مفارقة) أى يجب لها ذلك ولا فرق فى وجوبها بين المسلم والذمى والحر والعبد والمسلمة والذمية والحرة والأمة وهى لسيد الأمة وفى كسب العبد ولا فرق أيضا بين أن تكون الفرقة بخلع أو طلاق ولو رجعيا على المعتمد وان راجعها قبل انقضاء عدتها وتتكرر بتكرر الطلاق والرجعة (قوله لا جناح) أى لا مطالبة عليكم بمهر ولا غيره مدة عدم المس والفرض فأو بمعنى الواو ثم قال ومتعوهن أى ولكن يجب عليكم المتعة وهذا فى المفوضة والآيتان بعد فى الموطأة غير المفوضة وأتى بالآية الثانية منهما تخصيصا لعموم الأولى لأن قوله وللمطلقات متاع شامل للمدخول بهن وغيرهن وقوله فتعالين خاص بالمدخول بهن لأن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم كن كذلك وعبارة المنهج وشرحه لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط بأن وجب لها جميع المهر أو كانت مفوضة لم توطأ ولم يفرض لها شىء صحيح متعة بفراق أما فى الأولى فلعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن ولأن المهر فى مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فتجب للايحاش متعة وأما فى الثانية فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولان المفوضة لم يحصل لها شىء فيجب لها متعة للايحاش اه (قوله وللمطلقات متاع) أى يجب لهن ذلك ولا ينافيه قوله حقا على المحسنين لان فاعل الواجب محسن أيضا وأخذ الحنفية بظاهر ذلك فجعلوها سنة (قوله أمتعكن) أى أدفع لكن متعة الطلاق وأسرحكن به والواو لا تقتضى ترتيبا فلا حاجة للقول بأن فى الآية تقديما وتأخيرا لان الطلاق قبل المتعة (قوله الا التى الخ) لو قال لم يجب لها نصف مهر كما مر عن المنهج لكان أخصر وأوضح واستثنى أربع صور لا تجب فيها متعة (قوله بسببها) أى وحدها كملكها له و ردتها واسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها (قوله أو مع الزوج) كردتهما معا وكذا لو سبيا معا والزوج صغير أو مجنون فان كلا يرق بنفس الأسر فتكون الفرقة من جهتها أما لو كان كاملا فالفرقة من جهتها وحدها الا أنها ترق بنفس الاسر وهو يخير فيه الامام وخرج

و بما ذكر علم ما صرح به الأصل أنه لا يلزم الامام دفع مهر المثل لكافر جاءت زوجته مسلمة لان البضع ليس بمال حتى يشمله الامان

﴿ فصل فى المتعة ﴾ (لكل مفارقة متعة) قال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية وقال وللمطلقات متاع بالمعروف وقال فتعالين أمتعكن وأسرحكن (الا التى فرض لها مهر) فى العقد أو بعده فى تفويض (وفورقت قبل الدخول أو كانت الفرقة بسببها) وحدها أو مع الزوج

بقوله بسببها مالولم تكن كذلك سواء كانت من الزوج كاسلامه وردته ولعانه وتعليقه طلاقها بفعلها ففعلت وتفويضه اليها فطلقت لان التقصير منه أم من أجنبي كوطء أبيه أو ابنه لها بشبهة (قوله أو بملكه) أى الزوج لها وان لم تكن الفرقة بسببها والفرق بينها و بين المهر أن موجبه وهو العقد حصل فى ملك البائع والمتعة انما تجب بالفرقة وهى حاصلة فى ملك الزوج فكيف تجب له على نفسه ولا فرق فى الملك بين أن يكون بشراء أوغيره كأن تزوج أمة الغير بشرطه ثم أيسر قبل الدخول فاشتراها ولا بين أن يكون لكلها أو لبعضها (قوله أما الأولى) أى وهى مالو فورقت قبل الدخول (قوله للايحاش) أى الابتذال بالطلاق (قوله ولانها فى صورة موته وحده الخ) أى ولانهم أجمعوا على أنها لاتجمع بين المتعة والارث ولومات فى عدة الرجعية بلا مراجعة وقد أخذتها فالظاهر استردادها للاجماع على منع الجمع كما مر قال الشوبرى هكذا بحث وقد يقال محل منع الجمع المذكور بسبب واحد وهو الموت والسبب هنا مختلف اه أى لان سبب المتعة فى هذه الطلاق وسبب الارث الموت (قوله عن ثلاثين درهما) أى أو ماقيمته ذلك (قوله وأن لاتبلغ نصف المهر الخ) فلو كان النصف ينقص عن ثلاثين درهما فينبغى اعتباره وان فاتت السنة الأولى لانه قيل بامتناع الزيادة على نصف مهر المثل اه ع ش وقول بعضهم ان المعتبر حينئذ أقل الأمرين ليس على ماينبغى لان فرض المسئلة أن نصف المهر ينقص عن ثلاثين فمامعنى اعتبار الاقل من نصف المهر والثلاثين (قوله فلاحد للواجب الخ) فأقله متمول ولانهاية لأكثره ولو زاد على مهر المثل حيث كان باتفاق الزوجين بخلاف مالو فرضها القاضى فانه لاتجوز له الزيادة على مهر المثل بل ولا يساويه كما لايبلغ حكومة عضو مقدرة ولا يبلغ بالتعزير الحد و بذلك يجمع بين الكلامين اه أفاده مر (قوله ان تراضيا بشىء) أى ولو زاد على مهر المثل كما مر (قوله معتبرا حالهما) أى مايليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها السابقة فى مهر المثل لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا

﴿ فصل فى الوليمة ﴾ من الولم بفتح الواو وهو الاجتماع لاجتماع الناس لها أو لاجتماع الزوجين وشرعا تطلق على كل طعام يتخذ لسرور حادثا كان أو قديما أو لغير سرور كما سيأتى لكن استعمالها مطلقة فى العرس أشهر وفى غيره تقييد بقيد فيقال وليمة ختان أوغيره وتطلق شرعا أيضا على الدعوة للطعام المذكور كما فى مر (قوله لعرس) بضم العين مع ضم الراء واسكانها الابتناء بالزوجة أى الدخول بها والاجتماع عليها و يطلق أيضا على العقد بخلاف الاملاك بكسر الهمزة فانه خاص بالعقد و يدخل وقتها بذلك فلا تجب الاجابة لها قبله كما يقع الآن (قوله وغيره) أى العرس وهو ثمانية خرس بضم الخاء المعجمة فراء مهملة ساكنة فسين مهملة أو صاد كذلك للولادة وعقيقة لسابعها وحذاق بمهملة مكسورة فذال معجمة وآخره قاف لحفظ القرآن ونقيعة للقدوم من السفر ووكيرة للبناء واعذار بهمزة مكسورة فمين مهملة ساكنة فذال معجمة وآخره مهملة للختان ووضيمة بفتح الواو وكسر الضاد المعجمة للموت ومأدبة بضم الدال المهملة وفتحها قبل موحدة و بعد همزة ساكنة بلا سبب فجملة الولائم عشر نظمها بعضهم بقوله

ان الولائم فى عشر مجمعة * املاك عقد واعذار اذا اختتنا
عرس وخرس نفاس والعقيقة مع * حذاق ختم ومأدبة المريد ثنا
نقيعة عند عود للمسافر مع * وضيمة لمصاب مع وكير بنا

وقوله ومأدبة المريد اما باسكان الباء أو يقرأ ومأدبه مريد باسكان الهاء وتنكير مريد للوزن ولا فرق فى الختان بين أن يكون لذكر أو أنثى على المعتمد لكن تفعل فى الأنثى بين النساء خاصة ومحل ندبها للسفر اذا كان طويلا أما من غاب يوما أو أياما يسيرة الى بعض النواحى القريبة فكالحاضر (قوله سنة الخ) واستنبط

(أو بملكه) أى الزوج (لها أو بموت) لها أو لأحدهما فلا متعة لها فى الجميع أما الأولى فلأنه تعالى لم يجعل لها سوى نصف المهر بقوله فنصف مافرضتم ولانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفى نصف مهرها للايحاش وأما البواقى فلانتفاء الايحاش ولانها فى صورة موته وحده متفجعة لا مستوحشة وقولى أو بملكه لها أو بموت من زيادتى (وفرقة اللعان بسببه) فتجب المتعة (و) فرقة (العنة بسببها) فلا تجب ويستحب أن لاتنقص المتعة عن ثلاثين درهما وأن لاتبلغ نصف المهر فلا حد للواجب بل ان تراضيا بشى فذاك وان تنازعا قدرها القاضى باجتهاده معتبرا حالهما

﴿فصل فى الوليمة﴾

(الوليمة) لعرس وغيره (سنة) لثبوتها عنه ﷺ قولا وفعلا

فقد قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة وأولم ﷺ على صفية بتمر وسمن وأقط رواهما الشيخان والأمر فى الأول للندب قياسا على الأضحية وسائر الولائم (والاجابة ا) وليمة (عرس واجبة) عينا ولغيرها سنة (بشروط منها أن لا يكون ثم معصية

السبكى من كلام البغوى أن وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به ولا آخر له والأفضل فعلها بعد الدخول لانه ﷺ لم يولم على نسائه الا بعده فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الأفضل لاقبله كما مر الا اذا علم أنهم يفعلونها بعده فتجب الاجابة حينئذ قطعا كما قاله ع ش ولا تفوت بطلاق ولاموت ولا بطول الزمن فيما يظهر كالعقيقة فيفعلها بعد الطلاق ويندب تعددها بتعدد الزوجات واذا أولم بعد تزوج جمع بعقد مثلا وليمة واحدة وقصد جعلها عنهن كفت فان لم يقصد ذلك استحب التعدد بعددهن بخلاف العقيقة فتتعدد بعددهن مطلقا لانها جعلت فداء للنفس ولا كذلك الوليمة اه أفاده مر (قوله فقد قال لعبد الرحمن الخ) نشر على ترتيب اللف فى قوله قولا وفعلا (قوله ولو بشاة) وهى أقلها للتمكن وهو من يقدر على الشاة زائدة على كفاية يوم وليلة ولغيره ماقدر عليه والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأى شىء أولم من الطعام جاز سواء كان مأكولا أومشروبا ومنه مايعمل حال العقد من سكر وغيره حيث كان بعد تمامه لاقبله لان وقتها لايدخل الا بعده كما مر ويكفى المشروب ونحوه فى سائر الولائم الا العقيقة فلابد فيها من الذبح ويندب اذا أولم بشاة مثلا أن لا يكسر عظمها كالعقيقة تفاؤلا بسلامة أخلاق الزوجة وأعضائها كالولد ويؤخذ منه أنه يسن هنا فى المذبوح مايسن فى العقيقة ونقل ابن الصلاح أن الأفضل فعلها ليلا لانها فى مقابلة نعمة ليلية (قوله وأولم ﷺ على صفية الخ) وكانت زوجة وقيل سرية ففى ذلك دليل على عدم اختصاص الوليمة بالتزوج بل تندب للتسرى (قوله بتمر وسمن وأقط) ويسمى مجموع الثلاثة حيسا بفتح الحاء والأقط لبن يابس غير منزوع الزبد وقد يجعل بدله دقيق (قوله لوليمة عرس) المراد به هنا الدخول لانه الذى تجب الاجابة لوليمته كما مر لخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وحمل خبر أبى داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أوغيره على الندب فى وليمة غير العرس وأخذ جماعة بظاهره والأخذ بذلك ظاهر لان التفرقة تحتاج لدليل وهو مفقود ولذا أتى بصيغة التبرى بقوله قالوا الخ ووجه التبرى السابق أن التخصيص يحتاج لدليل وقوله فى الخبر تدعى الخ جملة حالية أى ان محل كونه شرا فى تلك الحالة فان انتفت كانت خير الطعام وقوله ومن لم يجب الدعوة أى فى غير هذه الحالة والدعوة بفتح الدال وحكى ضمها (قوله واجبة) ولو على رقيق وأنثى مع اذن لهما والمبعض فى نوبة سيده والمكاتب ان لزم على حضوره فوت كسب كالقن والا لم يحتج لاذن فيهما اه قل (قوله ولغيرها) ومنه وليمة التسرى كما هو ظاهر وقيل تجب واختاره السبكى لاخبار فيه اه مر (قوله سنة) لخبر الصحيحين اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها (قوله بشروط) قال بعضهم نحو العشرين شرطا وكلها راجعة الى مافيه محرم كمسكر وملاه أوأذى كأن يكون هناك من بينه وبينه عداوة ظاهرة ولا أثر لعداوة بينه وبين الداعى أواخلال بمروءة كأن يكون هناك من لايليق به مجالسته كالاراذل أوالى مافيه غرض غير شرعى كأن دعى لا للتودد وليست كثرة الزحمة عذرا ان وجد سعة لمدخله ومجلسه وأمن على نحو عرضه والاعذر (قوله أن لا يكون ثم) أى بمحل حضوره محرم ولو صغيرة كآنية نقد يباشر الأكل منها بلا حيلة تجوزه بخلاف مجرد حضورها وكنظر رجل لامرأة أوعكسه وبه يعلم أن اشراف النساء على الرجال عذر وان أمكنه التحرز عن رؤيتهن له كتغطية رأسه ووجهه بحيث لايرى شيأ من بدنه لما فيه من المشقة وكآلة مطربة محرمة كذى وتر وزمر ولو بشبابة وطبل كوبة وكمن يضحك بفحش أوكذب ولافرق فى محل حضوره بين المحل الذى هو جالس فيه وبين غيره كبيت آخر من الدار على المعتمد فاذا كانت آلة الملاهى فى ذلك البيت لم تجب الاجابة بل

لاتجوز لما فى الحضور من سوء الظن بالمدعو و به فارق مالو كانت عند جاره وفرق أيضا بأن فى مفارقة داره ضررا عليه ولا فعل منه وقيل لايضر سماع آلة الملاهى اذا كانت ببيت آخر من الدار فتجب الاجابة حينئذ اه أفاده مر ولاعبرة بما فهمه بعضهم هنا من كلامه والعبرة فى التحريم باعتقاد المدعو فقط كفرش حرير للرجال وشرب نبيذ نعم يسقط وجوب الاجابة و يجوز الحضور ان اعتقد الفاعل الجواز كالحنفى فى المثالين لكنه اذا حضر لاينكر كما هو معلوم من قاعدة أن شرط الانكار كون المنكر مجمعا عليه أو يعتقد الفاعل حرمته وقضية ذلك سقوط الوجوب دون الجواز فيما لوكان هناك مالكى يتطهر بالمستعمل أو حنفى يترك الطمأنينة فى الصلاة فلو كان الفاعل يرى التحريم دون المدعو فالوجه سقوط الوجوب وحرمة الحضور اذ حضور المنكر ولو فى اعتقاد الفاعل فقط لغير انكاره حرام لان فيه اقرارا على المعصية وهو حرام فالعبرة فى الانكار باعتقاد الفاعل وان لم يكن منكرا عند المنكر وفى اسقاط وجوب الحضور باعتقاد المدعو فمتى كان محرما عنده لم يجب عليه الحضور واذا سقط الوجوب وأراد الحضور اعتبر حينئذ اعتقاد الفاعل فاذا ارتكب أحد محرما فى اعتقاده لزم هذا المتبرع بالحضور الانكار فان عجز لزمه الخروج ان أمكنه وكفرش الحرير فى الحرمة ستر الجدار به بل أولى لحرمته هذا حتى على النساء وفرش جلود نمور بقى و بر هاو جلد فهد ولا يحرم من جلود السباع الا هذان لورود النهى عن الاول وقياس الثانى عليه ولان استعمالهما شأن المتكبرين لظهور و برهما وتميزه وكذا مسروق أو مغصوب وكلب لايحل اقتناؤه ولوكان الداخل أعمى (قوله وملاه) أى محرمة كالكوبة بحيث يسمعها ولو فى غير محل الحضور لكن فى دار الداعى لا فى دار جاره أفاده ق ل وهو المعتمد كما مر خلافا لما ذكره المحشى (قوله وصورة حيوان) أى مشتملة على مالايمكن بقاؤه بدونه دون غيره وان لم يكن لها نظير كفرس بأجنحة هذا ان كانت بمحل حضور لانحو باب وممر قدر على ازالتها أم لا فلو كان بطريقه محرم لزمته الاجابة ثم ان قدر على ازالته لزمته والا فلا والحاصل أن المحرم ان كان بمحل الحضور لم تجب الاجابة وحرم الحضور أو بنحو ممره وجبت اذلا يكره الدخول الى محل هى بممره أما مجرد الدخول لمحل فيه ذلك فلا يحرم على المعتمد و بذلك علم أن مسألة الحضور غير مسألة الدخول خلافا لبعضهم أفاده مر (قوله أو وسادة) أى أو سقف أو ثياب ملبوسة بالقوة وان لم تلبس بالفعل كأن كانت على الأرض أو ابريق لارتفاعه وخرج بقوله منصوبة التى ينام أو يتكأ عليها وما على طبق وخوان وقصعة لان ما يوطأ أو يطرح مهان مبتذل وما على دنانير رومية لامتهانها بالانفاق والمعاملة وقد كان السلف الصالح يتعاملون بها من غير نكير ولم تحدث الدراهم الاسلامية الا فى زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف اه أفاده مر (قوله عامة) أى بأن لايخص بها الأغنياء لغناهم فلا تجب عليهم ولا غيرهم الاجابة حينئذ أما لو خصهم لكونهم أهل حرفته أو جيرانه مثلا أو خص الفقراء مطلقا أو خص واحدا من الناس لكون طعامه لا يكفى أكثر منه وجبت الاجابة على من خصه و يشترط أيضا أن تكون الدعوى جازمة فلو قال له احضر ان شئت لم تجب الاجابة مالم تظهر قرينة على جريان ذلك على وجه التأدب أو الاستعطاف مع ظهور رغبة فى حضوره والا وجبت وعلى هذا يحمل قول بعضهم لو قال له ان شئت أن تجملنى لزمته الاجابة اه و يجرى هذا التفصيل أيضا فيما يعتاد الآن من قول صاحب الوليمة لمن يدعوه جبر نى بفنجان قهوة مثلا وأن يكون الداعى والمدعو مسلما فلا تجب اجابة ذمى بل تسن ان رجى اسلامه أو كان نحو قريب أو جار لكن سنها فى ذلك دون سنها فى دعوة المسلم ولا يلزم ذميا اجابة مسلم بالنسبة للدنيا لا فى الآخرة لانه مخاطب بالفروع وأن لا يكون فى ماله شبهة قوية بأن لم يكن فيه شبهة أصلا أو فيه شبهة ضعيفة فان

كمسكر وملاه وصورة حيوان منصوبة) كأن تكون على جدار أو وسادة منصوبة (وكان بحيث لو نهاهم) عنها (لم ينتهوا) ومنها أن تكون الدعوة عامة

(قوله باعتقاد المدعو) انظره مع ماقبله

كان فيه شبهة قوية أبيحت الاجابة ولم تجب ان لم يعلم أن عين الطعام حرام ولم يكن أكثر ماله حراما فان علم ذلك حرمت فى الاول وكرهت فى الثانى ومن ذلك يعلم عدم وجوبها فى زمننا وأن يكون مطلق التصرف فتحرم اجابة غيره وان أذن له وليه لعصيانه بذلك نعم ان أذن السيد لعبده فى أن يولم كان كالحر بشرط أن يأذن له فى الدعوة أيضا ولو اتخذها الولى من مال نفسه وهو أب أو جد وجب الحضور وأن لا يكون امرأة أجنبية الا ان كان ثم محرم له أو لها أولى يحتشمها أولها وأذن زوج المزوجة وسن لها الوليمة والا لم تجب الاجابة وان لم تكن خلوة محرمة خشية الفتنة ومن ثم لو كان كسفيان وهى كرابعة وجبت الاجابة ويتصور وليمة المرأة فيما لو أذن لها الرجل فيها وفى الدعوة لها وأن لا يكون ظالما أو فاسقا أو شريرا طالبا للمباهاة والفخر ويؤيده عدم وجوب رد السلام على الفاسق وما رواه البيهقى من النهى عن الاجابة لطعام الفاسقين وأن لا يعذر المدعو بمرخص جماعة أو بأن يدعوه آخر قبله فان دعاه آخر قدم الأسبق وجوبا فى الواجب وندبا فى المندوب ثم الأقرب رحما ثم دارا ثم يقرع هذا ان اتحد وقت الوليمة فلو فعلها أحدهما الظهر والآخر العصر وجبت اجابتهما وأن يكون المدعو حرا ولو سفيها أو عبدا باذن سيده أو مكاتبا لم يؤذن له ان لم يضر حضوره بكسبه والا شرط الاذن أو مبعضا فى نوبته (قوله وفى اليوم الاول فى العرس) فلو أولم ثلاثة أيام فأكثر لم تجب الاجابة الا فى الاول وتسن للعرس وغيره فى الثانى لكن دون سنها فى الاول فى غير العرس وتكره فى الثالث للخبر الصحيح الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة اهـ ومحل ذلك ان لم يكن عذر فان كان كضيق منزل أو تخصيص جماعة من الناس فى كل يوم مثلا وجبت الاجابة ولو فيما زاد على ثلاثة وبما تقدم علم أن ما يقع أن الشخص يدعو جماعة ويعقد العقد ثم بعد ذلك يهيئ طعاما ويدعو الناس ثانيا فلا تجب الاجابة كما قاله ع ش (قوله وأن يكون المدعو معينا) أى أن يخصه بالدعوة ولو بكتابة أو رسالة معتقة أو مميز لم يجرب عليه كذب بخلاف ما لو قال ليحضر من شاء فلا تجب الاجابة (قوله دعى للتودد) أى أو لنحو علمه أو صلاحه أو ورعه أو لا بقصد شىء كما هو ظاهر وخرج بذلك ما لو دعاه لنحو خوف منه كطمع فى جاهه أو ماله أو ليعاونه على باطل أو ليتفاخر به أو نحو ذلك فان الاجابة لا تجب حينئذ وينبغى أن يقصد المجيب باجابته الاقتداء بالسنة حتى يثاب وزيارة أخيه واكرامه حتى يكون من المتحابين المتزاورين فى الله تعالى أو صيانة نفسه عن أن يظن به كبر أو احتقار مسلم (قوله مبسوطة تداس) أى بأن كانت على بساط يداس عليه أو مخاد يتكأ عليها كما مر (قوله أو مقطوعة الرأس) أى أو مرفوعة لكن قطع رأسها مثلا وقوله أو كان ثم صورة شجر خرج بقوله صورة حيوان واعلم أن تصوير الحيوان حرام مطلقا ولو على نحو أرض وبلا رأس وان لم يكن له نظير كبقرة بجناحين وطائر بأربعة أجنحة كما مر للوعيد الشديد على ذلك نعم يجوز تصوير لعب البنات لان عائشة رضى الله تعالى عنها كانت تلعب بها عند النبى صلى الله عليه وسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية ولا أجرة لمصور كما لا أرش على كاسر صورة وخرج بالتصوير النظر للصور فان كان على هيئة يعيش بها حرم والا فلا ومنه يعلم جواز التفرج على خيال الظل المعروف لان شخوصه منقوبة البطون هذا هو المسموع عن المشايخ وان ذكر سم أن خرق نحو بطنه لا يجوز استدامته وان كان بحيث لا تبقى معه الحياة فى الحيوان لان ذلك لا يخرجه عن المحاكاة اهـ فمقتضاه حرمة التفرج على خيال الظن وما أحسن قول بعضهم

رأيت خيال الظل أكبر عبرة * لمن كان فى علم الحقيقة راقى

شخوص لأرواح تمر وتنقضى * ترى الكل يفنى والمحرك باقى

وفى اليوم الاول فى العرس وأن يكون المدعو معينا دعى للتـودد فان كانت صورة الحيوان مبسوطة تداس أو مقطوعة الرأس أو كان ثم صورة شجر لم يمتنع طلب الاجابة فان ما يبسـط ويداس مهان مبتذل وما بعده

(قوله

(قوله لا يشبه مافيه روح) أى بخلاف صور الحيوان المرفوعة فانها تشبه الأصنام (قوله أو كانوا بحيث ينتهون) أى كأن كان عالما أو ذا جاه (قوله وجبت) أى فى وليمة العرس أو سنت فى غيرها وقوله اجابة للدعوة راجع لكل منهما وقوله وازالة للمنكر راجع للأول فقط لا للثانى أيضا لأن ازالة المنكر واجبة فمقتضاه وجوب الاجابة الا أن يجاب بأن المراد سنت من حيث اجابة الدعوة أما من حيث ازالة المنكر فواجبة فيصح رجوعه للثانى أيضا وكل منهما منصوب على أنه مفعول لأجله لكن لم يتحد فاعلهما مع فاعل الفعل اذ فاعله الاجابة وفاعلهما الشخص المجيب والمزيل الا أن يقال انه مبنى على رأى من لا يشترط الاتحاد وعلم من التعليل بالاجابة والازالة أنه لا يمنع الوجوب وجود من يزيله غيره لأنه ليس للازالة فقط ولو لم يعلم الا بعد حضوره نهاهم فان عجز خرج فان عجز لنحو خوف قعد كارها ولا يجلس معهم ان أمكن * واعلم أن الاجابة لا تسقط بصوم لأن الاكل ليس بواجب ولو فى وليمة العرس والأمر به محمول على الندب و يحصل بلقمة نعم لو دعاه فى نهار رمضان والمدعوون كلهم مكلفون صائمون لم تجب الاجابة اذ لا فائدة فيها الا مجرد نظر الطعام والجلوس من أول النهار الى آخره مشق فان أراد هـذا فليدعهم عند الغروب واذا دعى وهو صائم فلا يكره أن يقول انى صائم حيث أمن الرياء فان شق على الداعى صوم نفل ولو مؤكدا فالفطر أفضل لامكان تدارك الصوم بندب قضائه و يندب أن ينوى بفطره ادخال السرور على صاحبه فان لم يشق عليه فالامساك أفضل وأما الفرض ولو موسعا فيحرم الخروج منه مطلقا (قوله و يحل) أى يباح نعم ان ظن ازدحام السفلة المضر به اجتماعهم حرم و يجوز للضيف الأكل مما قدم له بلا لفظ اكتفاء بالقرينة نعم ان انتظر غيره لم يجز قبـل حضوره الا بلفظ وهو لغة الغريب ومن ثم تأكدت ضيافته واكرامـه من غير تـكلف خروجا من خـلاف من أوجبها والمراد به هنا كل من حضر طعام غيره لطلب الاكرام سمى باسم ملك يأتى برزقـه لأهل المنزل قبل مجيئه بأربعين يوما و ينادى فيهم هـذا رزق فلان كما ورد فى الخبر مأخوذ من الضيافة وهى الاكرام و ينظر فى أكل جميع ما قدم له أو بعضـه للقرينة فان دلت قرينة قوية على أكل جميعه لكونه شيئا قليلا مثـلا جاز والاحرم و يكره الأكل فوق الشبع من مال نفسـه حيث لم يضر به و يحرم من مال غيره و يضمنه لصاحبه مالم يعـلم رضاه به و بذلك يجمع بين الـكلامين المتناقضين ولو كان يأكل قدر عشرة والمضيف جاهل به لم يجز أن يأكل فوق ما يقتضيه العرف فى مقدار الاكل لانتفاء الاذن اللفظى والعرف فيما وراءه وكذا لا يجوز له أكل لقم كبار مسرعا فى مضغها وابتلاعها اذا قل الطعام لأنه يأكل أكثره و يحرم غيره ولا لرذيل أكل من نفيس بين يدى كبير خص به اذ لا دلالة على الاذن له بل العرف زاجر له و بذلك يعـلم أنه تجب عليـه مراعاة القرائن القوية والعرف المطرد ولو بنحو لقمة فلا تجوز الزيادة والنصفة مع الرفقة فلا يأخـذ الا ما يخصه أو يرضون به بلا حياء وكـذا يقال فى قران نحو تمرتين أو مشمشتين ولا يتصرف فيما قدمه له الا بأكل لنفسـه لأنه المأذون له فيه دون ما عداه كاطعام سائل أو هرة وكتصرفه بنقل له الى محله أو بنحو بيع أو هبة نعم له تلقيم من معه مالم يفاوت بينهم فيحرم على ذى النفيس تلقيم الخسيس دون عكسه مالم تـكن قرينة على خلاف ذلك و يملك ما قدم له بوضعه فى فمه ملكا مقيدا فيمتنع عليـه نحو بيعه بعـد اخراجه وللضيف ونحوه أخذ ما يعلم أو يظن بقرينـة قوية رضاه به من طعام ونقد وغيرهما فاذا اقتضت القرينة القوية الرضا به حل وتختلف قرائن الرضا فى ذلك باختـلاف الاحوال ومقادير الاموال ولا يضمن ما قدم له من طعام وانائه وحصير يجلس عليه ونحوه سواء قبل الاكل و بعـده ولا يلزمه دفع نحو هرة عن الطعام و يضمن اناء حمله بغير اذن و يبرأ بعوده مكانه وعلم مما تقرر حرمة

لا يشبه ما فيـه روح أو كانوا بحيث ينتهون وجبت أو سنت اجابة للدعـوة وازالة للمنكر (و يحل

(قوله الا أن يجاب الخ) فيه انه لا ينتج صحة كونه علة لسنت تأمل

(قول المحشى مشق) هذا على خـلاف القياس والقياس شاق كما نبه عليه الشهاب الخفاجى فى شفاء الغليـل نقله نصر الهورينى

التطفل وهو الدخول لمحل غيره ليتناول طعامه بغير اذنه ولاعلم رضاه أوظنه بقرينة معتبرة بل يفسق به ان تكرر ومنه أن يدعى ولو عالما مدرسا أوصوفيا فيصحب جماعته من غير اذن الداعى ولاظن رضاه بذلك واطلاق بعضهم أن دعوته تتضمن دعوة جماعته غير ظاهر والصواب التفصيل اه أفاده م ر (قوله نثر سكر) أى رميه مفرقا اه م ر (قوله فى الولائم) أى جميعها (قوله ولقطه) أى و يحل لقطه للعلم برضا مالكه و يكره أخذه من الهواء بازار أوغيره فان أخذه منه به أو التقطه أو بسط ثوبه لأجله فوقع فيه ملكه ولو صبيا وان سقط منه بعد أخذه فلو أخذه غيره لم يملكه وان لم يبسط حجره لم يملكه لأنه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو أولى به من غيره وحيث كان أولى به وأخذه غيره ففى ملكه وجهان جاريان فيما اذا عشش طائر فى ملكه فأخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء فى حوضه وفيما اذا وقع الثلج فى ملكه فأخذه وفيما اذا أحيا ما تحجره غيره لكن الأصح فى كلها الملك كالاحياء ماعدا صورة النثار لقوة الاستيلاء فيها فلا يملكه غيره بأخذه ولو سقط من حجره قبل أن يقصد أخذه أوقام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الأرض (قوله يشبه النهبى) أى وقد نهينا عنها وانما جاز ذلك لأنه ﷺ حضر املاكا فيه أطباق اللوز والسكر فأمسكوا فقال ألا تنتهبون فقالوا نهينا عن النهبى فقال انما نهيتم عن نهبة العساكر أما العرسان فلا خذوا على اسم الله فجاذبنا وجاذبناه اه (قوله لم يكن الترك أولى) أى بل يستوى هو والفعل فيكونان مباحين واعلم أنه اذا عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه منه ولا يتوقف على الضرورة وأن النقوط المعتاد فى الأفراح يجب رده كالدين ولدافعه أن يطالب به ولا أثر للعرف فى عدم ذلك لأنه مضطرب فكم من شخص يدفع النقوط و يستحى أن يطالب به

﴿ باب القسم والنشوز ﴾

أى بيان حكمهما وما يترتب عليهما والأول يعقب الدخول والثانى يعقب الأول غالبا وجمعهما لما بينهما من مناسبة التضاد اذ وجود أحدهما يستلزم نفى الآخر ووجوب القسم مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة فيكفر جاحده فان تركه مع اعتقاد وجوبه فسق وامامته صحيحة حيث اجتمعت فيه شروط القدوة خلافا لبعضهم (قوله وهو) أى اصطلاحا أما لغة فمعناه الارتفاع من نشز أى ارتفع سمى المعنى الاصطلاحى بذلك لما فيه من الارتفاع عن أداء الحق وقيل ان المعنى المذكور معنى لغوى وشرعى والخروج عن الطاعة يشمل خروج الزوجة عن طاعة الزوج وعكسه وان لم يشتهر اطلاق النشوز فى حق الرجل واعلم أن حق الزوج عليها طاعته وملازمة المسكن وحقها عليه المهر والقسم والنفقة والمعاشرة بالمعروف قال تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف أى فى وجوب الاداء (قوله بفتح القاف) أى مع سكون السين أما بفتحها فاليمين و بكسر مع سكون النصيب ومع فتح جمع قسمة والمراد به هنا التسوية بين الزوجتين فأكثر فى المبيت عندهما أوعندهن لا فى الجماع والاستمتاع والتبرعات المالية وان قام بهن عذر حسى كمرض ورتق وقرن أو شرعى كحيض لا نشوز وعدة ولا صغر مع عدم اطاقة وطء فمن اتصف بشىء من هذه الثلاثة لاقسم لها ومثل ذلك الأمة التى لانفقة لها عليه وكان صلى الله عليه وسلم على غاية من العدل فى القسم والمعتمد أنه كان واجبا عليه وقيل كان تبرعا منه (قوله خصوص وعموم) أى خاص وعام أو ذو خصوص وذو عموم والخصوص والعموم من حيث المستحق والزمان (قوله زفت اليه بكر) أى وفى عصمته غيرها يريد المبيت عندها أو عندهن كما يستفاد من قوله بلا قضاء للباقيات أما لو لم يكن فى عصمته غيرها أوفيها ذلك ولايريد المبيت عندها فلا يثبت حق الزفاف للجديدة كما لايلزمه أن يبيت عند زوجته أو زوجاته ابتداء وخرج بقوله زفت الرجعية لبقائها على النكاح الأول بخلاف بائن أعادها

نثر) نحو (سكر) كدراهم ودنانير وجوز ولوز فى الولائم (ولقطه وتركهما) أى النثر واللقط (أولى) لان الثانى يشبه النهبى والاول تسبب الى ما يشبهها نعم ان عرف أن الناثر لايؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح اللقط فى مروءة اللاقط لم يكن الترك أولى

﴿باب القسم والنشوز﴾

وهو الخروج عن الطاعة (القسم) بفتح القاف (نوعان خصوص وعموم فالخصوص) فى سبعة أحدها وثانيها (فيما لو زفت اليه

ومستفرشة أعتقها ثم تزوجها ويجب أن يتخلف ليالي مدة الزفاف عن نحو الخروج للجماعة وتشييع الجنائز وعيادة المرضى أما نهارا فليس له التخلف لذلك بل له الخروج له (قوله بكر) أي حقيقة ولو غوراء أو حكما كثيب بغير وطء كمرض ووثبة أو مخلوقة كذلك ويشمل ذلك قول شرح المنهج بكر بالمعنى السابق في استئذانها اه أي وهي التي لم تزل بكارتها بوطء في قبلها (قوله ولو أمة) أي وكافرة حرة لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية وغيرهما كمدة الايلاء والعنة (قوله سبع) أي من الليالي أي مع أيامها وكذا الثلاث (قوله أو ثيب) وهي من زالت بكارتها بوطء حلال أو حرام ولو بوطء شبهة أو قرد (قوله فان زادها) الضمير قيد خرج به ما لو زاد البكر على السبع وسيأتي محترزه والى سبع قيد ثان خرج به ما لو زادها دون السبع فانه انما يقضي الزائد فقط وباختيارها أي طلبها قيد ثالث سيأتي محترزه أيضا (قوله الى سبع) أي من الليالي مع أيامها وكذا الثلاث (قوله قضاها) أي فيبيت عند كل واحدة سبع ليال متوالية فالجملة احدى وعشرون ليلة ثم يعود بالقسم هكذا قاله سم وهو ظاهر كلام الشارح وقال ع ش يقضيها من خصوص نوبتها ولا يتيسر ذلك الا من أربع وثمانين ليلة وذلك بأن يقرع بينهن ويدور فالليلة التي تخصها يبيتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة أيضا وفي الدور الثاني يبيت عند واحدة أخرى بالقرعة أيضا وفي الدور الثالث تتعين الليلة للثالثة ففي كل اثنتي عشرة ليلة يخص كل واحدة ليلة وهكذا يفعل في بقية الأدوار الى أن تتم السبع لكل واحدة وتمامها من أربع وثمانين ليلة كما مر (قوله ويسن تخييرها) أي تأسيا بتخييره صلى الله عليه وسلم أم سلمة كذلك فاختارت التثليث رواه مسلم اه مر (قوله واجب على الزوج) أي العاقل أو السكران ولو مراهقا أو سفيها فان جار المراهق فالاثم على وليه ان علم بذلك وقصر ومثله المميز الممكن وطؤه ولا يلزم الصبي قضاء وان بلغ كما في المجنون أو جار السفيه فاثمه على نفسه لتكليفه ولو نام غير المميز لصغر أو جنون مطبق عند بعضهن وطلب الباقيات بياته عندهن لزم وليه اجابتهن لذلك فيطوف به عليهن (قوله لتزول الحشمة) أي الاستحياء مصدر حشم من باب ضرب وهذا التعليل جرى على الغالب فلا يرد أن الأمة لو كانت مستفرشة لسيدها ثم أعتقها وتزوج بها كان لها حق للزفاف مع أن الحشمة زائلة قبل ذلك وكذا لو طلق زوجته بائنا ثم جدد نكاحها بخلاف رجعية راجعها فلا حق لها في الزفاف ولو نكح جديدتين وأراد المبيت عندهما وجب لهما حق الزفاف فان زفتا مرتبا بدأ بالأولى والا أقرع بينهما (قوله لأن حياءها) بالمد أما بالقصر فهو المطر وفرج الناقة (قوله ويجب موالاة ماذكر) أي من السبع والثلاث ولا يتخلف نهارا عن الجمعة والجماعة وغير ذلك أما ليلا فيجب عليه التخلف عن الجماعة ونحوها كما مر وهذا هو المعتمد وان وقع في كلام بعضهم ما يخالفه (قوله ولو زاد البكر) أي ولو بطلبها كما يؤخذ من التقييد بعد وانما قضى الزائد لأنها لم تطمع بوجه جائز فكان ذلك منها محض تعد وهذا محترز الضمير العائد للثيب وما بعده محترز باختيارها ولو قال أو زادها أقل من السبع باختيارها لوفى بجميع المحترزات (قوله من الثيب) انما قيد بها لأن فيها تفصيلا بين أن تختار السبع أو ما دونها فان اختارت السبع قضى جميعها للاخريات لأنها طمعت في حق غيرها فغلظ عليها أو اختارت دونها قضى الزائد فقط وأما البكر فان زادها على السبع لم يقض الا الزائد فقط ولو باختيارها كما مر وعبارة مر فان أقام السبع بغير اختيارها أو اختارت دون السبع لم يقض سوى ما زاد على الثلاث لأنها لم تطمع في حق غيرها وهي البكر ولو زاد البكر على السبع قضى الزائد فقط ووجهه أنها لم تطمع بوجه جائز فكان محض تعد ولو زاد الثيب على السبع قضى الزائد على الثلاث اختارته أو لا هكذا قال بعضهم وقد يقال ان زيادتها على السبع كزيادتها على الثلاث

بكر) ولو أمة (فيخصها باقامة سبع عندها بلا قضاء) للباقيات (أو ثيب) ولو أمة (فبثلاث) لخبر ابن حبان سبع للبكر وثلاث للثيب (فان زادها) أي الثيب (الى سبع) باختيارها (قضاها) أي السبع (للباقيات) ويسن تخييرها بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول الحشمة بينهما وزيد للبكر لأن حياءها أكثر ويجب موالاة ماذكر لأن الحشمة لا تزول بالمفرق فلو فرقه لم يحسب واستأنف وقضى المفرق للباقيات ولو زاد البكر على السبع أو الثيب على الثلاث بغير اختيار من الثيب قضى الزائد للباقيات (و) ثالثها

ففيها التفصيل المتقدم بين كون ذلك باختيارها أولا اهـ وهذا أعني قوله وقد يقال الخ هو المعتمد فاذا طلبت منه عشر ليال كان كطلبها السبع لأنها في ضمن العشر فيقضي الجميع (قوله فيما لو سافر) أي غير المغرب للزنا و يشترط أن يكون السفر مباحا بخلاف غيره فليس له أن يسافر بواحدة منهن فيه مطلقا فان فعل قضى للمتخلفات هذا عند عدم رضاهن فان رضين بواحدة تخرج معه جاز ولهن الرجوع مالم يشرع في الخروج فان خرج وسافر حتى جاز له الترخص امتنع عليهن الرجوع وقضيته أن لهن الرجوع قبل ذلك و بعد الشروع في السفر وعبارة مر و يشترط في السفر هنا كونه مرخصا و يؤخذ منه أنه لاقضاء مادام يترخص ولو في مدة ثمانية عشر يوما اذ نص الشافعي أن هذا من رخص السفر ففي نحو سفر معصية متى سافر ببعضهن أثم مطلقا وقضى للباقيات اهـ باختصار قال زي ويجب عليها السفر بطلبه كركوب بحر غلبت السلامة فيه ان أمن الطريق والمقصد والامتناع منه لعصيانه به نشوز لأنه لم يدعها للمعصية بل لاستيفائه حقه اهـ (قوله لالنقلة) كزيارة وتجارة وحج وسفر النقلة هو الذي يقصد فيه الاقامة ببلد أخرى ولو دون مسافة القصر (قوله بقرعة) و يلزم من عينتها القرعة له الاجابة ولو محجورة ولو خرجت القرعة لصاحبة النوبة لم تدخل نوبتها بل اذا رجع وفاها اياها اهـ أفاده مر (قوله للاتباع) دليل لقوله بقرعة (قوله مدة السفر) أي مدة ترخصه ذهابا وايابا وخرج بذلك مدة الاقامة ففيها تفصيل يأتي (قوله أما لو سافر لنقلة) ذكر لذلك خمس صور ثنتان ممتنعتان وثلاثة جائزة (قوله وأن يخلفهن) أي لانقطاع أطماعهن من الوقاع كالايلاء وظاهر أن محله حيث لم يرضين اهـ أفاده مر (قوله بل ينقلهن) ولا يجوز له أن ينقل بعضهن بنفسه و بعضهن بوكيله الا بقرعة والمراد بالوكيل هنا المحرم فان كان أجنبيا امتنع السفر معه مطلقا والأوجه الاكتفاء بالنسوة الثقات اهـ أفاده مر (قوله أو يطلقهن) ظاهره ولو كان الطلاق رجعيا وهو كذلك لحصول مقصودهن من التزوج بغيره عند انقضاء العدة (قوله فان سافر ببعضهن) أي لنقله فهو مفرع على قوله فيحرم عليه أن يصحب بعضهن الخ وقوله قضى للباقيات وكذا يقضي لمن أرسلهن مع وكيله فيما مر نعم لو عجز عن استصحاب جميعهن دفعة فينبغي أن يجوز له استصحاب بعضهن أولا بالقرعة ثم بعد ذلك يرسل لأخذ الباقي أو يأخذهن ولا قضاء (قوله أو سافر باحدى نسائه) أي لالنقلة لأن هذا محترز قوله بقرعة المذكور في سفر غير النقلة (قوله عصى وقضى للباقيات) أي جميع المدة ولو لم يبت معها مالم يخلفها في بلد فان خلفها في بلد لم يقض لهن اهـ أفاده مر (قوله أو وصل المقصد وأقام) أي أو سافر باحداهن بقرعة لكن وصل مقصده بكسر الصاد أي أو غيره فالمقصد ليس بقيد وقوله وأقام أي اقامة تمنع الترخص وهي أربعة أيام صحاح ان لم يكن له حاجة يتوقع قضاءها وأكثر من ثمانية عشر يوما ان كان له ذلك فيقضي الزائد على مدة المسافرين فيهما أما مادون الأربعة عند عدم الحاجة والثمانية عشر اذا كان له حاجة يتوقع قضاءها فلا يقضيها والحاصل أن كل زمن حل له الترخص فيه لا يقضيه والا قضاه هذا ان لم توجد منه نية عند وصول المقصد مثلا فان نوى الاقامة عند الوصول وكذا قبله وكان ماكثا مستقلا قضى مدة الاقامة ولو دون أربعة أيام وعبارة شرح المنهج والمراد بالاقامة مامر في باب القصر فتحصل عند وصوله مقصده بنيتها عنده أو قبله بشرطه أي من كونه ماكثا مستقلا فان أقام في مقصده أو غيره بلا نية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد اهـ (قوله وساكن مصحوبته) بخلاف ما اذا لم يساكنها بأن اعتزلها فلا يقضيها (قوله قضاها) أي مدة الاقامة على التفصيل السابق وهذا محترز قوله في المتن مدة السفر ولو كتب للباقيات يستحضرهن عند الاقامة ببلد قضى من حين الكتابة ولو أقام بعد وصوله

(فيما لو سافر) ولو سفرا قصيرا (لالنقلة باحدى نسائه بقرعة) للاتباع رواه الشيخان (فلا يقضي للباقيات مدة السفر) لأن قضاءها لم ينقل عنه ﷺ ولأن المصحوبة معه وان فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه أما لو سافر لنقلة فيحرم عليه أن يصحب بعضهن ولو بقرعة وأن يخلفهن حذرا من الاضرار بل ينقلهن أو يطلقهن أو ينقل بعضا و يطلق بعضا فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للباقيات أو سافر باحدى نسائه بلا قرعة عصى وقضى للباقيات أو وصل المقصد وأقام وساكن مصحوبته مدة الاقامة قضاها للباقيات (و) رابعها (فيما لو كان تحته حرة

مقصده ثم أنشأ سفرا منه أمامه فان كان نوى ذلك أولا فلاقضاء والا فان كان سفره بعد انقطاع ترخصه قضى والا فلا اه أفاده مر (قوله وأمة) المراد بها من بها رق بسائر أنواعها ولو مبعضة ولو عبر بذلك كما فى المنهج لكان أولى (قوله بشروطه) من اسلامها لمسلم وخوفه العنت وعدم قدرته على نكاح الحرة أوعدم صلاحيتها للتمتع وقوله على نكاح الحرة أى بأن أيسر بعد أن كان معسرا ونكح الحرة وقوله أوكان الزوج عبدا أى أو كانت لقيطة وأقرت بعد كمالها بالرق فهذه صور ثلاث تجتمع فيها الحرة والأمة وخرج بذلك الاماء المملوكات فقط فلا قسم لهن وان كن مستولدات أما الاماء المزوجات فكالحرائر (قوله وللحرة ليلتان) ولا يجوز لها أربع أو ثلاث ولغيرها ليلتان أو ليلة ونصف بغير التراضى أما به فلا يمتنع وانما تستحق غير الحرة القسم اذا استحقت النفقة بأن كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة ومحل استحقاقها ليلة فقط مالم تعتق قبل تمام نوبتها فان عتقت قبله والبداءة بالحرة فان كان فى أول ليلتها أتمها وبات الثانية عند العتيقة أو فى الثانية أتمها وبات عند العتيقة ليلتين فان عتقت بعده اقتصر على ذلك ثم سوى بينهما أو والبداءة بالأمة فكالحرة أى فيضيفهما ثم يبيت عند الحرة ليلة ثم يسوى بينهما بعد ذلك ولو لم تعلم هى بالعتق حتى مضى أدوار وهو يقسم لها قسم الاماء مع علمه به قضى لها مامضى على المعتمد فان لم يكن عالما به لم يقض (قوله كما رواه الدارقطنى عن على) أى فى الأمة و يقاس بها المبعضة وقوله ولا يعرف له أى لعلى مخالف فصار ذلك اجماعا (قوله كأن يدعوهن الخ) وكأن خرجت من منزله بغير اذنه لا الى القاضى لطلب الحق منه ولا الى اكتساب النفقة اذا أعسر بها الزوج ولا الى استفتاء اذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها وكأن لم تفتح له الباب ليدخل وكان قفله منها أو منعته من الفتح والا فلا يجب عليها خدمته كما مر وكمنعها له من الاستمتاع ولو غير جماع حيث لا عذر أو ادعت الطلاق كذبا لا منعها من ذلك تدللا ولا الشتم له ولا الايذاء بنحو لسانها فلا يكون نشوزا بل تأثم به وتستحق التأديب عليه ولا فرق بين أن تكون عاصية بنشوزها أولا كمجنونة خرجت من مسكن زوجها بغير اذنه واذا عادت الزوجة بعد النشوز الى الطاعة لا تستحق قضاء (قوله الى منزله) أى الذى أعده لاتيانهن فيه وخرج بذلك مالو دعاها لمنزل ضرتها فلا يعد امتناعها نشوزا ومحل كون امتناعها نشوزا عند دعائها لمنزله ان لم تكن شريفة والا فلا يعد نشوزا حيث كان منزله فى بيت آخر فان كان فى البيت الذى هى فيه عد ذلك نشوزا (قوله أوسافرت) قيد خرج به مالو خرجت لحاجتها فى البلد باذنه كأن تكون بلانة أو ماشطة أو داية تولد النساء فلا يسقط حقها من القسم ولا من النفقة على المعتمد وكذا لو ارتحلت لخراب البلد وارتحل أهلها واقتصرت على قدر الضرورة فلا يسقط حقها كما لو خرجت من البيت لاشرافه على الانهدام وقوله لامعه قيد ثان وهو صادق بما لو سافرت وحدها أو مع أجنبى وقوله بلا اذن أى ولو لحاجته وهو قيد ثالث خرج به مالو كان باذنه ففيه التفصيل الذى أشار اليه بقوله أو به لغير حاجته الخ والمقسم سفرها لامعه وقوله لغير حاجته قيد رابع * والحاصل أن الذى يستفاد من كلامه ثنتان وسبعون صورة لأنها اما أن تسافر وحدها أو مع أجنبى أو مع الزوج وعلى كل اما أن يأذن لها أو ينهاها أو يسكت وثلاثة فى ثلاثة بتسعة وعلى كل اما أن يكون سفرها لا لحاجة أو لحاجة لها أو الزوج أو الأجنبى أولها وللزوج أولها وللأجنبى أو للزوج والأجنبى أو للثلاثة فالجملة ثمانية تضرب فى التسعة السابقة تبلغ ماذكر لا تستحق قسما فى ثمانية وأربعين منها وتستحقه فى الباقى (قوله لحاجتها) أى كحج وعمرة وتجارة وقوله أو لحاجتهما أى الزوجة والأجنبى (قوله أو منع الامة) بالنصب مفعول وسيدها فاعل وفى معناه منع الولى موليته بل ومنع الأجنبى فلو حصل التمكين منها مع منع السيد أو من ذكر استحقت القسم كما يؤخذ من قوله الآتى لعدم تمكينهن والاذن يرفع الاثم فقط (قوله من تمكينه) أى

وأمة) كأن يسبق نكاح الأمة بشروطه على نكاح الحرة أو كان الزوج عبدا (فلها) أى الأمة ولو مكاتبة (ليلة وللحرة ليلتان فيخصها بزيادة ليلة) كما رواه الدارقطنى عن على ولا يعرف له مخالف والمبعضة كالأمة (و) خامسها وسادسها وسابعها (فيما لو نشزت احدى نسائه) كأن يدعوهن الى منزله فتمتنع احداهن (أو سافرت لامعه بلا اذن أو به) أى باذنه (لغير حاجته) بأن كان لحاجتها أو لحاجة أجنبى أو لحاجتهما أو لا لحاجة كنزهة (أو منع الأمة سيدها) من تمكينه

فيقسم لها ان لم ينهها وكذا لهن ان كن معه أيضا وبغير حاجته أي غيرها فقط مالو كان لحاجته ولو مع حاجة غيره فيقسم لها (والعموم أن يسوى بينهن بأن يقسم لكل واحدة ليلة أو ليلتين أو ثلاثا) فيعصى بتركه التسوية ولا تجوز الزيادة على الثلاث بغير رضاهن لما فيه من طول العهد بهن المفضى الى الايحاش وتجب القرعة عند تنازعهن للابتداء بواحدة منهن فيبدأ بمن خرجت قرعتها وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الأخيرتين فاذا تمت النوب راعى الترتيب بلا قرعة (ولا يلزمه وطء) فلا يلزمه التسوية بينهن فيه ولا فى غيره من التمتعات لكن يستحب ولو أعرض عنهن لم يأثم (فان خرج فى نوبة احداهن ليلا ولو لعذر) كأن أخرجه السلطان قهرا عليه وطال خروجه (قضى لها مافات) وخرج بليلا النهار فلا قضاء عليه اذا لم يطل مكثه عند أخرى

الزوج (قوله ان لم ينهها) فان نهاها فلا قسم لها سواء قدر على ردها أم لا نعم ان استمتع بها استحقت القسم والنفقة فيما بعد الاستمتاع لان استمتاعه بها رضا بمصاحبتها له أما قبل الاستمتاع فلا تستحق شيئا على الأقرب وقوله وكذا لهن أى ان كن معه فيجب عليه القسم بينهن فى السفر حيث لم يحصل منه نهى لهن (قوله ولو مع حاجة غيره) أى بأن كان لحاجته فقط أو مع الأجنبى أو مع الزوجة أو معهما فتستحق القسم فى الصور الأربع والنفقة تابعة للقسم ومثل حاجته وحده حاجة غيره بسؤاله لها فى قضائها (قوله أن يسوى بينهن) أى وجوبا حتى بين المسلمة والذمية وقوله لكل واحدة ليلة الخ ولا يجوز جعل نوب القسم بعض ليلة أو بعض نهار وأما طوافه ﷺ على نسائه فى ليلة واحدة فمحمول على رضاهن (قوله ولا تجوز الزيادة على الثلاث) أى وان تفرقن فى البلاد اه مر (قوله بغير رضاهن) أما برضاهن فتجوز الزيادة على الثلاث وعليه يحمل قول الاملاء يجوز القسم مشاهرة أى شهرا وشهرا ومسانهة أى سنة وسنة اه زى (قوله الى الايحاش) أى الامتهان (قوله وتجب القرعة الخ) والواجب ثلاث قرع ان كان الزوجات أربعا لتعين الرابعة فان كن ثلاثا وجب قرعتان لتعين الثالثة أو ثنتين وجبت واحدة وله الاكتفاء بقرعة واحدة عند تعدد الزوجات بأن يكتب الليالى ويخرج على الأسماء أو بالعكس فان بات عند واحدة بلا قرعة أثم ووجب تمام الدور بقرعة ثم تجب القرعة لابتداء الدور بعده لالغاء هذا الدور لعدم القرعة فى ابتدائه (قوله وبعد تمام نوبتها) أى فراغ ليلتها وهو ليس بقيد بل له الاقراع قبل تمام نوبتها وكذا ما بعد (قوله ثم بين الأخيرتين) فيحتاج الى ثلاث قرع فى الأربع زوجات كما مر (قوله بلا قرعة) بل لا تجوز لانها قد لا توافق الدور الأول اه ق ل وفى حاشية ع ش على المنهج الجواز (قوله ولو أعرض عنهن) بترك القسم لهن لكن بعد تمام الادوار لم يأثم وان أراد العود بعد الاعراض راعى الادوار السابقة بلا قرعة اه ق ل (قوله فان خرج الخ) حاصله أنه لا يجوز الدخول على الضرة فى الاصل الا لضرورة كموتها ومرضها المخوف أو المحتمل لكونه مخوفا فيدخل ليتبين الحال أو ليعرف أنه مخوف أو غير مخوف ثم ان طال مكثه أو أطاله قضى الجميع على المعتمد وقيل يقضى الزائد فقط وكذا لو خرج لغير بيت الضرة ولو باكراه كما فى كلام المصنف ولكنه هنا يقضى لا من نوبة احداهن وأما فى التابع فيجوز الدخول لحاجة كعيادة وتعرف خبر وتسليم نفقة ووضع متاع وأخذه ثم ان طال زمن الحاجة فلا قضاء أو أطاله قضى الزائد فقط فان دخل بلا سبب عصى وقضى ان طال أو أطال ولا يقضى زمن الجماع سواء فى الاصل أو التابع وان طال المكث له لتعلقه بالشهوة لكنه يحرم عليه وقد نظم ذلك بعضهم فى قوله

للزوج أن يدخل للضرورة * لضرة ليست بذات النوبة * فى الاصل مع قضاء كل الزمن
ان طال أو أطاله فأتقن * وان يكن فى تابع لحاجة * وقد أطال وقت تلك الحاجة
قضى الذى زاد فقط ولا يجب * قضاؤه فى الطول هذا ما انتخب
وان يكن دخوله لا لغرض * عصى ويقضى لا جماعا ان عرض اهـ

(قوله قضى لها مافات) أى قدر زمنه من ليلة أخرى ويلغو باقيها لكن لا بد أن يكون ذلك بعد تمام الدور (قوله اذا لم يطل) بضم الياء من أطال ومكثه مفعوله وقوله عند أخرى أى عند ضرة أخرى وظاهره أنه يقضى الجميع وليس كذلك بل يقضى الزائد على قدر الحاجة فقط كما مر لان فرض الكلام فى التابع واعلم أن الأصل فى القسم لمن عمله نهارا الليل لانه وقت السكون والنهار قبله أو بعده تبع لانه وقت المعاش والأولى تقديم الليل خروجا من خلاف من عينه لانه الذى عليه التواريخ الشرعية ولمن عمله ليلا كحارس النهار لانه وقت سكونه والليل تبع لانه وقت معاشه ولو كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا

(قوله وفى حاشية ع ش على المنهج الخ) انظر ما وجهه (قول الشارح فيقسم لها ان لم ينهها) معنى قسمه لها حيث لم يكن معه أيضا أنه يقضى لها الليلة التى فاتتها بسبب السفر فاذا نهاها سقطت تلك الليلة للنشوز بالمخالفة فلو قال كما فى شرح المنهج قضى لها لكان أظهر

نهارا روعى ذلك بأن يجعل التابع وقت عمله والاصل وقت فراغه ولمسافر وقت نزول ليلا كان أو نهارا قل أوكثر وان تفاوت وحصل لواحدة نصف يوم ولأخرى ربعه فلوكانت خلوته وقت السير دون النزول كان هو وقت القسم ولو أقام فيه اقامة يمكن فيها القسم للمقيم كيومين وليلتين لمن معه زوجتان وجب عليه القسم ولمجنون وقت افاقته أى وقت كان هذا ان انقطع جنونه وانضبطت أوقات الافاقة فيراعى هو أوقات الافاقة ووليه أوقات الجنون بالشرط الآتى لتكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه فان أطبق جنونه أولم ينضبط وقت افاقته نظران لم يؤمن ضرره أو آذاه الوطء فلاقسم وان أمن وعليه بقية دور وطلبته لزم وليه الطواف به عليهن كالو نفعه الوطء أو مال اليه وفى لاينضبط لوقسم لواحدة زمن الجنون وأفاق فى نوبة أخرى قضى للأولى ماجرى فى زمن الجنون لنقصه **(قوله ولو ظهر الخ)** هذا شروع فى حكم النشوز **(قوله خشن)** بكسرتين أو بفتح فكسر ككتف والأول ذكره الأشمونى فى شرح الخلاصة والثانى ذكره فى القاموس فهما لغتان وقوله بعد أن كان الخ يفيد أنه لو كان عادتها ذلك لم يكن نشوزا الا ان زاد **(قوله وعظها)** ندبا أى حذرها عقاب الدنيا بالضرب وسقوط المؤن والقسم والآخرة بالعذاب كما سيأتى **(قوله بلا هجر)** كلامهم قد يقتضى تحريم هجرها فى المضجع فى هذه الحالة ولا شك فيه اذا فوت حقا لها من قسم أو غيره والا فيظهر عدم تحريمه كما نبه عليه جماعة منهم السبكى والأذرعى اه شوبرى وعبارة م ر والمراد نفى هجر يفوت حقها من نحو قسم لحرمته حينئذ بخلاف هجرها فى المضجع فلا يحرم لانه حقه كما مر اه وظاهره أن هجرها فى المضجع لايحرم مطلقا والظاهر تقييده بما مر عبارة الشوبرى **(قوله فى الحق الواجب)** أى الذى هو طاعته اللازم لها تسليم نفسها له ومعاشرته بالمعروف وملازمة المسكن وحقها عليه المهر والقسم والمعاشرة بالمعروف كما مر وفى عكس هذه وهو نشوز الزوج ينهاه الحاكم ويعزره ان رآه مصلحة **(قوله واحذرى العقوبة)** أى عقوبة الدنيا والآخرة كما مر **(قوله ويبين لها الخ)** وينبغى أن يذكر لها خبر الصحيحين اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وخبر الترمذى أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة **(قوله وان لم يتكرر)** رد على القول الضعيف الذى حكاه فى المنهاج القائل بأنه لا يضربها الا اذا تكرر منها النشوز وجرى عليه أيضا أبو شجاع حيث قال فان أقامت عليه ضربها **(قوله فى المضجع)** بكسر الجيم وفتحها أى الوطء أو الفراش وخرج به الكلام فيحرم الهجر فيه فوق ثلاثة أيام ولو لغير الزوجين الا لعذر شرعى ككون المهجور نحو فاسق أو مبتدع وان كان هجره لا يفيده ترك الفسق نعم لو علم أن هجره يحمله على زيادة الفسق امتنع كما قاله ع ش وكصلاح دينه أو دين الهاجر فيجوز ولو جميع الدهر وعليه حمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه مرارة بن الربيع وهلال بن أمية حين تخلفوا عن غزوة تبوك وهجر السلف والخلف بعضهم بعضا ففى الاحياء أن سعد بن أبى وقاص هجر عمار بن ياسر الى أن مات وهجرت سيدتنا عائشة سيدتنا حفصة وهجر عثمان بن عفان عبد الرحمن بن عوف الى أن مات وهجر طاوس وهب بن منبه الى أن مات وهجر الثورى شيخه ابن أبى ليلى الى أن مات ابن أبى ليلى ولم يشهد جنازته ومحل حرمة هجرها فى الكلام فوق ثلاثة أيام ان قصد ردها لحظ نفسه فقط أوله وللطاعة والزجر عن المعصية فان قصد ردها للطاعة وزجرها عن المعصية فقط جاز أما هجرها فى الثلاثة فأقل فجائز مطلقا وما أحسن قول بعضهم

ياسيدى عندك لى مظلمه * فاستفت فيها ابن أبى خيثمه * فانه يرويك عن جده
ماقد روى الضحاك عن عكرمه * عن ابن عباس عن المصطفى * نبينا المبعوث بالمرحمه
أن صدود الالف عن الفه * فوق ثلاث ربنا حرمه

(ولو ظهر أمارة نشوز) قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين أو فعلا كأن يجد منها اعراضا وعبوسا بعد طلاقة وجه ولطف (وعظها) بلا هجر وضرب فلعلها تبدى عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر والوعظ كأن يقول لها اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك واحذرى العقوبة ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والقسم (أو تحققه) أى النشوز (وان لم يتكرر وعظها وهجرها فى المضجع

(قوله والظاهر تقييده) وفيه أنه نص فى أول عبارته على التقييد

وأنت مذخمس لناهاجر * فماتخاف الله فينا ألمه

أى انكفف (قوله وضربها) ولو بسوط أوعصا على المعتمد ولا يبلغ بالضرب أربعين فى الحرة ولا عشرين فى الأمة واذا ضربها وادعى أنه لنشوزها وادعت خلافه صدق بيمينه بالنسبة لجواز الضرب وترك المؤاخذة به لان الشرع جعله وليا عليها وصدقت هى بالنسبة لعدم سقوط القسم والنفقة والكسوة هذا ان لم يعلم جراءته وتعديه والا لم يصدق ويضمن ماتلف بالضرب من نفس أوعضو أومنفعة لان ضرب التأديب مشروط بسلامة العاقبة والأولى له العفو لانه لمصلحته بخلاف ولى الصبى فان الاولى له عدم العفو عن تأديبه لانه لمصلحة الولد وليس لنا موضع يضرب المستحق فيه الممتنع من أداء حقه الا هذا والرقيق يمتنع من حق سيده وانما جازله الضرب ولم يجب الرفع للحاكم لمشقته ولان القصد ردها للطاعة نعم ان كان بينهما عداوة تعين الرفع له وله منعها من عيادة أبويها وشهود جنازتهما وجنازة ولدها والأولى أن لا يفعل (قوله أن يفيد) أى فى ظنه فان لم يفد حرم لانه عقوبة مستغنى عنها ولا ينتقل لمرتبة من الهجر والضرب الا ان علم أن التى قبلها لاتفيد نعم ان علم أن غير الضرب لايفيد كان له ضربها ابتداء وقوله غير مبرح الخ المبرح مايعظم ألمه عرفا وقيل مايخشى منه تلف نفس أوعضو وقيل مايورث شينا فاحشا وهو أولى وقريب من الاول (قوله فان ادعى الخ) شروع فى حكم التعدى منهما بعد أن ذكر التعدى منها فقط وترك التعرض للتعدى منه فقط وذكره فى المنهج بقوله فلو منعها حقها كقسم ونفقة ألزمه القاضى وفاءه أوآذاها بشتم أونحوه بلا سبب نهاه عن ذلك وانما لم يعزره لان اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهى لعل الحال يلتئم بينهما ثم ان عاد اليه عزره بما يراه ان طلبته ولو كان لايتعدى عليها وانما يكره صحبتها لكبر أومرض أونحوه ويعرض عنها فلاشىء عليه ويسن لها استعطافه بما يحب كأن تسترضيه بترك بعض حقها كما تركت سودة نوبتها لعائشة لما استشعرت منه صلى الله عليه وسلم رغبته عنها لكبرها فخافت أن يطلقها فقالت له والله يارسول الله ليس غرضى فيك مايرغب النساء فى الرجال وانما أريد أن أحشر فى زوجاتك الطاهرات وانى وهبت حقى لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها ويوم سودة كما أنه يسن له اذا كرهت صحبته لما ذكر أن يستعطفها بما تحب من زيادة النفقة ونحوها كما مر اه بزيادة من مر (قوله واشتبه الحال) أى على القاضى (قوله بعث القاضى الخ) فيه أن بعث الحكمين لايترتب على مجرد دعوى كل التعدى بل المترتب عليه أن يمنع الظالم منهما من عوده الى ظلمه بخبر ثقة خبير بهما وهو عدل الرواية ولو عبدا أوامرأة فان لم يمتنع حال بينهما الى أن يرجعا عن حالهما وبعث الحكمين انما يترتب على اشتداد الشقاق أى التخاصم بينهما بأن داما على التساب والتضارب كما يعلم ذلك من كلامه فى المنهج (قوله وجوبا) أى للآية لانه من باب رفع الظلامات وهو من الفروض العامة على القاضى اه مر (قوله حكمين) ولا يكفى حكم واحد لظاهر الآية ولان كلا من الزوجين يتهمه ولا يفشى سره اليه (قوله برضاهما) أى الزوجين ببعثهما وانما اعتبر رضاهما لان الحكمين وكيلان كما ذكره وعلم منه اشتراط كونهما بالغين عاقلين والا لم يعتبر رضاهما (قوله بعد اختلاء الخ) المراد باختلاء حكمها بها أن لايكون بحضرة الزوج وان اشترط حضور نحو محرم دفعا للخلوة المحرمة (قوله ومعرفة) أى وبعد معرفة وقوله فى ذلك أى فى شأن ماذكر من الشقاق الحاصل بينهما المعلوم من المقام على مامر (قوله من اصلاح) أى ان سهل وتفريق أى بطلقة فقط ان عسر الاصلاح فان اختلف رأى الحكمين بعث القاضى آخرين ليجتمعا على شىء (قوله شقاق بينهما) فيه مجاز عقلى فى النسبة الايقاعية حيث أوقع الشقاق على البين أى الحال وهو لايقع الا عليهما (قوله ولان الاهل أعرف بمصلحة الاهل) وأشفق وأقرب الى رعاية الاصلاح ولان

وضربها) قال تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن والخوف فيه بمعنى العلم ومحل ماذكر فى الضرب أن يفيد وأن يكون غير مبرح وفى غير الوجه والمهالك (فان ادعى كل) من الزوجين (تعدى الآخر) عليه (واشتبه الحال) (بعث القاضى) وجوبا (حكمين برضاهما) لينظرا فى أمرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما فى ذلك ثم (يفعلان المصلحة) بينهما (من اصلاح وتفريق) قال تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها الآية ويستحب كونهما من أهلهما للآية ولان الأهل أعرف بمصلحة الأهل

(قوله نعم ان علم الخ) انظر مامعنى هذا الاستدراك (قوله فيه ان بعث الخ) قال شيخنا كلام الشارح وجيه مع قوله ان اشتبه تأمل

(وهما وكيلان لهما) لاحكمان من جهة الحاكم لأن الحال قد يؤدى الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما (فيوكل) هو (حكمه بطلاق وقبول عوض وتوكل) هى (حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به) أى بالعوض ثم الحكمان يشترط فيهما الاسلام والحرية والعدالة والاهتداء الى المقصود من بعثهما ويسن كونهما ذكرين

﴿باب الخلع﴾

القريب يفشى سره الى قريبه من غير حشمة بخلاف الأجنبى فان بعث أجنبيين كان خلاف الأولى أو عدوين لم يجز (قوله وهما وكيلان) أى فينعزلان بما ينعزل به الوكيل من نحو اغماء (قوله فى حقهما) هو البضع بالنسبة للزوج والمال بالنسبة لها (قوله فيوكل هو الخ) فان لم يرضيا ببعثهما ولم يتفقا على شىء أدب القاضى الظالم واستوفى للمظلوم حقه ولو أغمى على أحد الزوجين أو جن قبل البعث امتنع أو جن بعده و بعد معرفة الحكمين ماعنده لم يجز تنفيذ الأمر لأنهما ان جعلا وكيلين فالوكيل ينعزل بالجنون أو حكمين فيعتبر دوام الخصومة و بعد الجنون لا يعرف دوامها أو غاب بعده نفذ أمرهما كبقية الوكلاء ولا يجوز لوكيل فى طلاق أن يخالع لأنه وان أفاد موكله مالا فوت عليه الرجعة ولا لوكيل فى خلع أن يطلق مجانا ولو قال لوكيله خذ مالى منها ثم طلقها أو طلقها على أن تأخذ مالى منها اشترط تقديم أخذ المال على الطلاق وكذا لو قال خذ مالى منها وطلقها لأن الوكيل يلزمه الاحتياط فلزمه ذلك وان لم تكن الواو للترتيب فان قال طلقها ثم خذ مالى منها جاز تقديم أخذ المال على ماذكر ولو قالت لوكيلها خذ مالى منه ثم اختلعنى جرى فيه مامر (قوله الاسلام) أى ولو كان الزوجان كافرين قال الشوبرى قال شيخنا يعنى الزيادى و يشترط فى حكمها الرشد بناء على عدم صحة خلع السفيهة دون حكمه بناء على صحة خلع السفيه اه والذى ذكره الزيادى فى حواشى المنهج خلاف ذلك حيث فرض ذلك فى الزوجين لافى الحكمين وعبارته قوله وهما رشيدان يؤخذ من ذلك اعتبار رشدهما وهو ظاهر فى الزوجة ليتأتى بذلها العوض لا الزوج لما مر أنه يجوز خلع السفيه فيصح توكيله فيه اه شرح البهجة اه (قوله والعدالة) و يلزمها التكليف أى البلوغ والعقل والمراد عدالة الرواية بدليل ماذكره بقوله و يسن كونهما ذكرين هكذا قاله ق ل لكن قوله وحرية يفيد أن المراد عدالة الشهادة وهو المعتمد الا أنه لا يشترط الذكورة لأن المرأة قد تكون شاهدة و يدل لذلك عبارة م ر ونصها و يشترط فى الحكمين تكليف واسلام وحرية وعدالة واهتداء للمقصود والمبعوث من أجله الا الذكورة وانما اعتبر فيهما ذلك مع كونهما وكيلين لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما فى أمينه اه

﴿ باب الخلع ﴾

وهو نوع من الطلاق أصله الكراهة ولو مع الشقاق وذكره بعده لأن الأغلب وقوعه عقبه نعم

(قوله باب الخلع) حاصله أنه لو حلف بالثلاث أن يفعل هو أو غيره كذا وقت كذا أو أطلق بصيغة التزام كلأفعلن أو تعليق كان لم أفعل الخ ثم خالع فان كان قبل وقت المؤقت أو لم يتمكن من البر لمانع منعه تخلص جزما لزوال العصمة قبل امكان البر وكذا اذا كان الحلف على فعل من لا يبالى اذ البر ليس فى امكان الحالف والا ففيه خلاف فقيل لا يتخلص وان وقع الخلع قبل مضى زمن يسع البر لما فى التخلص من تفويت البر مع امكانه بل ينتظر فان أتى بعد الخلع بالمحلوف عليه بر والا تبين الحنث (٢٨٧) قبيل الخلع و بطلان الخلع و بهذا قال ابن الرفعة ووافقه الباجى وخالفه القمولى والبكرى والسبكى و باحثوه وقالوا بالتخلص وهو ماصرح به الشيخان فى صيغة التعليق ويقاس به الالتزام اذ لاحنث حين الخلع اتفاقا لامكان الفعل بعده ولا مساغ بعد الخلع للبر ولا للحنث لزوال عصمة الحالف بالخلع والقول ببطلانه بتبين الحنث قبله يستلزم أن الحنث قبل اليأس لا عنده فيلزم تقدم الوقوع على الصفة المعلق بها الوقوع وان تأخر التبين فان أجيب بأن الحنث هنا لايتأتى الا كذلك لتعذره عند اليأس بالخلع ولا قائل ببطلان الخلع قبل الحنث لعدم مقتضيه قلنا لاداعى للقول بالحنث المؤدى الى ماذكر بل لامصحح له لما علمت أن الخلع لا يقتضى الحنث لامكان الفعل بعده وأن فوات الفعل بعده انما حصل وعصمة الحالف زائلة فلا مساغ للحنث حينئذ لا وقوعا ولا تبيينا فالمتجه كما قاله حجر ونقله عن صاحب الخادم وغيره التخلص فى الصيغتين وان وقع الخلع بعد التمكن فتدبر وحمل السبكى كلام ابن الرفعة على صيغة الالتزام وفرق بأن ان لم أفعل تعليق على العدم ولا يتحقق الا بالآخر فاذا صادفها الآخر وهى فى غير عصمة الحالف لم تطلق بخلاف لأفعلن فان الفعل فيه مقصود ملتزم صراحة فاذا فوته أمكن أن يقال فيه بالحنث على مامر اه مراده بهذا الاعتذار عن ابن الرفعة فى مخالفته النص والقياس لأنه هو يقول به اذ هو ممن قال بالتخلص فى الصيغتين كما علمت والى أن هذا مجرد اعتذار وأنه لا يقاوم علة القياس أشار بقوله وهذا نهاية ماخطر لى فى الاعتذار وان لم أجد له مستندا من كلام الناس اه و بهذا تعلم مافى استيجاه سم لهذا الفرق وأن السبكى يقول به فراجعه واعلم أن محل ماذكر اذا لم يكن فى صيغة الحلف مايقتضى الفورية والا كأن صرح

لا يكره اذا خيف عدم القيام بحقوق الزوجية قال تعالى الا أن يخافا أى أو أحدهما ألا يقيما حدود الله أى التى افترضها فى النكاح أو قصد به التخلص من الطلاق الثلاث لمن حلف بذلك وهو ينفع اتفاقا فى النفى المطلق والمقيد كان لم أفعل كذا أو على الطلاق لا أفعل كذا أو لا أفعل كذا فى الشهر أو لا تفعلين كذا فيه وفى الاثبات المطلق كأفعل كذا أو ان فعلت كذا كان دخلت الدار فزوجتى طالق ثلاثا فاذا خالعها ثم دخل لم يقع عليه سوى طلقة الخلع واذا قال على الطلاق الثلاث لأدخلن الدار لم يقع الا باليأس من الدخول وذلك قبيل الموت فاذا خالع لم يحكم بالوقوع أصلا أما الاثبات المقيد كأفعله أو لابد أن تفعليه فى هذا الشهر فاختلف فيه فعند الزيادى تبعا للبلقينى ينفع حيث خالع وقد بقى من الشهر جزء يسع فعل المحلوف عليه وعند مر وحج لا ينفع فاذا حلف بالطلاق الثلاث على زوجته لتدخلن الدار فى هذا الشهر أو أنها تقضيه دينه فيه ثم خالعها قبل انقضائه بعد تمكنها من الدخول أو قضاء الدين ثم تزوجها ومضى الشهر بعد تزوجها أو قبله ولم توجد الصفة حنث وتبين بطلان الخلع لأنه فوت البر باختياره كما لو حلف ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف فى الغد بعد تمكنه من أكله أو أتلفه وكما لو حلف أنها تصلى اليوم الظهر فحاضت فى وقته بعد تمكنها من فعله أو ليشربن ماء هذا الكوز فانصب بعد امكان شربه فانه يحنث أما لو خالعها قبل تمكنها مما ذكر فلا حنث وان لم تفعل حتى مضى الشهر وهذا بخلاف النفى المقيد كان لم أفعل كذا فى هذا الشهر فأنت طالق لأن المقصود التعليق على العدم ولا يتحقق الا بالآخر وقد صادفها الآخر بائنا فلم تطلق وليس هنا الا جهة حنث فقط فانه اذا فعل لا نقول بر بل نقول لم يحنث لعدم شرطه بخلاف صورة الاثبات المقيد فان المقصود فيها الفعل وهو اثبات جزئى وله جهة بر وهى فعله وجهة حنث بالسلب الكلى الذى هو نقيضه والحنث بمناقضة اليمين وتفويت البر فاذا تمكن منه ولم يفعله حنث لتفويته البر باختياره كما مر واذا خالعها ندب أن يشهد عليه لأنه اذا ادعاه لا يقبل وان صدقته الزوجة وانما يحتاج الى الخلع فى الموطوأة ولو رجعية نعم ان عاشرها وانقضت عدتها لم يصح خلعها مع وقوع الطلاق عليها لأن وقوعه بعد العدة تغليظ عليه فلا عصمة يملكها حتى يأخذ فى مقابلتها مالا أما غير الموطوأة فتبين بالطلاق من غير عوض ولو طلقة واذا خالع زوجته جاز له العقد عليها حالا وعند أبى حنيفة لا يجوز العقد عليها الا بعد انقضاء عدتها وفعل المحلوف عليه فينبغى أن يكون العقد حالا مجتمعا فيه الشروط عندنا والا لم يصادف محلا

(قوله بضم الخاء الخ) يقال خلع امرأته خلعا بفتح الخاء وخلع لباسه خلعا بالفتح والضم لكن الخلع بالفتح مصدر قياسى قال فى الخلاصة

فعل قياس مصدر المعدى * من ذى ثلاثة كرد ردا

و بالضم مصدر سماعى قال فيها

وما أتى مخالفا لما مضى * فبابه النقل كسخط ورضا

وقوله من الخلع أى لغة وأما شرعا فسيأتى فى قوله هو فرقة الخ وانما صح الاشتقاق من ذلك لاختلاف الهيئة أى الحركات والسكنات والاشتقاق الصغير يكفى فيه ذلك قال فى جمع الجوامع والاشتقاق رد لفظ الى آخر لمناسبة بينهما فى المعنى والحروف الأصول ولابد من تغيير أى ولو فى الهيئة لكن انظر ذلك مع قولهم ان المصدر المجرد لا يشتق من المجرد الا أن يخص ذلك بما اذا لم يختلفا فى الهيئة (قوله وهو النزع) فيه اشارة الى أن المشتق فيه معنى المشتق منه ووضح ذلك بقوله لأن كلا من الزوجين لباس الآخر أى كاللباس له بجامع الاشتمال والملاصقة عند المعانقة والمضاجعة أو بجامع الستر لأن اللباس الحسى يستر العورة وكل منهما يستر عرض صاحبه ولا يصح أن يكون استعارة لأن فيه جمعا بين الطرفين على

وجه

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع لأن كلا من الزوجين لباس الآخر

بالفورية أو علق بظرف زمان كاذا لم أفعل حنث بمضى زمن يسع الفعل ولم يفعل فلو كان قد خالع فى هذا الزمن تبين بمضيه الحنث وبطلان الخلع فان خالع فى زمن لا يسع الخلع صح الخلع وتخلص به على ما مر فتدبر ولو كان الحلف على أكل هذا الرغيف غدا باحدى الصيغتين فتلف الرغيف قبل الغد ولو باتلافه لم يحنث وانحلت اليمين وكذا اذا تلف فى الغد قبل التمكن لا باتلافه لعدم التقصير فان أتلفه فيه أو تلف بعد التمكن حنث لليأس مع التقصير والحنث من حين التلف ولا ينتظر مضى الغد وان اقتضته الظرفية لتحقق اليأس العام قبل مضى الظرف فلا معنى للانتظار ولوجود العصمة هنا عند اليأس بخلافها فى الخلع قيل بالحنث هنا دون الخلع فتدبر

وجه ينبئ عن التشبيه اذ المشبه به هنا خبر ومتى كان خبرا أو صفة أو حالا كان الجمع مضرا لأنه يحوج الى تقدير أداة التشبيه ليصح الحمل نعم يصح ذلك ان جعل المشبه مطلق أمر ساتر وهن فرد من أفراده على حد ماذكره السعد فى زيد أسد (قوله فكأنه بمفارقته الآخر نزع لباسه) قد يقال هذا المعنى موجود فى الفرقة بغير الطلاق كالفسخ مع عدم تسميته خلعا الا أن يقال علة التسمية لا تقتضى التسمية والمراد نزع لباسه الحسى لأجل الاتيان بكأن أما المعنوى فقد نزعه حقيقة فلا يصح التعبير بكأن بالنسبة له (قوله فان طبن لكم عن شئ منه) أى الصداق ويقاس به غيره ووجه الدلالة أنه لا فرق بين أن يكون ذلك فى مقابلة طلاق أولا فيشمل المدعى بعمومها وكان الأولى الاستدلال بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به لعدم احتياجها للقياس وعدم صدقها بغير المدعى (قوله فى امرأة ثابت بن قيس) واسمها حبيبة بنت سهل الأنصارية وخلعها أول خلع وقع فى الاسلام وسببه أنها جاءت للنبى ﷺ فقالت يارسول الله ان ثابت بن قيس ما أنقم عليه فى خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر فى الاسلام أى كفر النعمة أى أن يكون للزوج منة على لأن المرأة لا تخلو عن ذلك غالبا فقال أتردين عليه حديقته فقالت نعم فقال ﷺ له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة والحديقة البستان الذى أصدقه لها وفى رواية للنسائى أنه كسر ذراعها فذهبت للنبى صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فقال لها ماذكر (قوله ملتزم للعوض) وشرط فيه قابلا كان للطلاق أو ملتمساله زوجة أو أجنبيا اطلاق تصرف مالى بأن يكون غير محجور عليه والا لم يصح الخلع بذلك فلو اختلعت أمة ففى ذلك تفصيل تقدم فى كتاب الصداق أو محجورة سفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال وان أذن الولى فيه لأنها ليست من أهل التزامه وليس لوليها صرف مالها الى مثل ذلك نعم ان خاف على مالها من أخذ الزوج له ولم يمكن دفعه الا بالخلع كان له دفع مالها فى ذلك ومثلها الصغيرة والمجنونة ومحل وقوع الطلاق رجعيا اذا كان بعد الدخول والا فيقع بائنا بلا مال ولو خالعها فلم تقبل لم يقع طلاق الا أن ينويه ولم يضمر التماس قبولها فيقع رجعيا على ماسيأتى وصورة خلع السفيهة أن تأتى بصيغته فتقول خالعنى على كذا أو نحو ذلك أما لو قال لها ان أبرأتنى من مهرك فأنت طالق فأبرأته فلا تصح براءتها وان أذن لها الولى فيها ولا يقع طلاق لأن المعلق عليه وهو البراءة لم يوجد وكثيرا مايلتبس قول المرأة بذلت لك صداقى على طلاقى فيقول لها أنت طالق فيقع رجعيا لان التعليق انما تضمنه كلامها لا كلامه وحينئذ لا يبرأ لأن هذا البذل فى معنى تعليق الابراء وهو لا يصح أو اختلعت مريضة مرض الموت صح لأن لها التصرف فى مالها وحسب من الثلث زائد على مهر مثل ان وسعه الثلث فان لم يسعه فان أجاز الوارث فالأمر ظاهر والا خير الزوج بين أخذ المسمى وبين فسخه والرجوع لمهر المثل أما مهر المثل فأقل فيحسب من رأس المال لأن التبرع انما هو بالزائد ويصح خلع المريض بأقل شئ لأن طلاقه مجانا صحيح فبشئ أولى (قوله وزوج) وشروط فيه صحة طلاقه كما ذكره المصنف فيصح من عبد ومحجور عليه بسفه ولو بأقل شئ وبلا اذن لأن لكل منهما أن يطلق مجانا فبعوض أولى ويدفع عوض المالك أمرهما من سيد وولى أولهما باذنه ليبرأ الدافع منه نعم ان قيد أحدهما الطلاق بالدفع له كأن قال اذا دفعت لى كذا لم تطلق الا بالدفع اليه وتبرأ به ويقع الطلاق بائنا بذلك العوض حيث قامت قرينة على ارادة التمليك كأن قال لأصرفه فى حوائجى فان لم تقم قرينة وقع رجعيا ولا مال اذ لا مقابلة حينئذ وانما هو مجرد تعليق على صفة فان دفعت المختلعة العوض للسفيه بلا اذن وليه فان كان دينا رجع وليه عليها به وهى على السفيه بما قبضه فان تلف فى يده فلا شئ لها ولا تطالبه بعد رشده أو عينا أخذه الولى منه فان تلف فى يده قبل أخذه وكان الولى عالما ففى الضمان عليه وجهان الراجح منهما الضمان أو جاهلا

فكأنه بمفارقته الآخر نزع لباسه والأصل فيه قبل الاجماع آية فان طبن لكم عن شئ منه نفسا والأمر به فى خبر البخارى فى امرأة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وأركانه خمسة ملتزم للعوض وزوج

(قوله نعم ان خاف الخ) بل فى شرح م ر مايفيد الوجوب حينئذ قال ع ش نقلا عن سم ومع ذلك لا يملك الزوج المدفوع له فيقع رجعيا لعدم صحة المقابلة اه بحر وفه (قوله والا خير الزوج بين أخذ المسمى) الأولى خير بين أخذ ماخرج من المسمى من الثلث تأمل (قوله الراجح منهما الضمان) أى ولا يرجع على الزوجة لأنه المقصر بالاذن له فى القبض ومقتضى هذا التعليل أنه اذا لم يأذن فى القبض ضمنه لها ورجع عليها بمهر المثل فليحرر

وبضع وعوض وصيغة (هو فرقة) أى من زوج يصح طلاقه (بعوض) أى لجهة الزوج (بلفظ طلاق أو خلع) والمراد ما يشملهما وغيرهما من ألفاظ الطلاق والخلع

رجع عليها بمهر المثل والدفع للعبد كالدفع للسفيه الا أن المختلعة تطالب بما تلف فى يده بعد عتقه (قوله وبضع) وشرط فيه ملك زوج له فيصح الخلع فى رجعية لا فى بائن اذ لا فائدة فيه هذا اذا كانت الرجعية غير معاشرة معاشرة الأزواج والا فلا يصح خلعها بعد انقضاء عدتها لأنها كالبائن الا فى لحوق الطلاق (قوله وعوض) وشرط فيه صحة اصداقه وسيأتى مفهومه فى قوله أو فاسد يقصد الخ (قوله وصيغة) وشرط فيها ما مر فى البيع ولكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير والفرق بينه وبين البيع أن البيع معاوضة محضة بخلاف الخلع فان فيه شائبة معاوضة وتعليق وكل منهما يغتفر فيه الجهالة أما الكثير فيضر سواء من المبتدىء أو من المتأخر على المعتمد (قوله بعوض) قيد أول ولجهة الزوج قيد ثان ويزاد ثالث وهو كون العوض مقصودا ولو منفعة كتعليمها له قرآنا فان انتفى واحد من هذه القيود وقع الطلاق رجعيا ولا مال ولو كان العوض تقديرا كأن خالعها على ما فى كفها ولم يكن فيه شىء سواء علما بذلك أم لا فيجب مهر المثل اذ قوله فى كفها صفة لما أو صلة لها وهى صفة كاذبة فتلغو ويصير كأنه خالعها على شىء مجهول فان كان فيه شىء نظر ان كان فاسدا مقصودا بانت بمهر المثل وكذا ان كان صحيحا معلوما لا لأحدهما فان كان معلوما لهما بانت به أو فاسدا غير مقصود وقع رجعيا ولا مال ولو خالعها على براءة من صداقها أو من دينها كأن قال ان أبرأتنى من صداقك أو من دينك فأنت طالق وكانت جاهلة بقدره لم تطلق لان الابراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق هذا ان لم يقل بعد براءتها طلقتك فان قال ذلك نظر ان ظن صحتها وقصد الاخبار عما وقع وطابق الثانى الأول لم يقع والا وقع فلو ابتدأت الزوجة بالتعليق بأن قالت ان طلقتنى (أنت برىء من صداقى أو طلقنى وأنت برىء من صداقى فقال مجيبا لها فأنت طالق لم تحصل البراءة لأنها لا تعلق ووقع الطلاق بائنا بمهر المثل ان ظن صحة تعليق الابراء فان علم عدم صحته وقع رجعيا ولا مال ولو قال ان أبرأتنى من صداقك طلقتك فأبرأته براءة صحيحة فلم يطلقها صحت البراءة وهو مخير بين أن يطلقها وأن لا لأنه وعد مثل أطلقك فلو طلقها بعد ذلك وقع رجعيا نعم ان قصد بقوله طلقتك أنها طالق عند حصول الابراء وقع به ويقع كثيرا أن الرجل يقول لزوجته عند الخصام أبرئينى وأنا أطلقك أو تقول هى له ابتداء أبرأتك أو أبرأك الله قال ع ش والذى يتبادر فيه وقوع الطلاق رجعيا وأنه يدين فيما لو قال أردت ان صحت براءتك ويقع كثيرا أيضا أن تحصل مشاجرة بينهما فتقول له أبرأتك فيقول ان صحت براءتك فأنت طالق فان كانت مكلفة رشيدة عالمة هى والزوج بالقدر المبرأ منه وقع عليه طلقة رجعية لتعليقه على مجرد صحة البراءة وقد وجدت لا بائنا لأنه لم يأخذ عوضا فى مقابلة الطلاق لصحة البراءة قبل وقوعه أو غير مكلفة أو سفيهة أو جاهلة بذلك لم يقع شىء ولو قالت له أبرأك الله من الحق والمستحق فقال أنت طالق فان لم يقصد التعليق بأن قصد الانشاء وقع الطلاق رجعيا مالم يظن عدم وقوعه والا فلا وقوع أو قصد التعليق على البراءة وقع بائنا ان وجدت شروطها السابقة والا وقع رجعيا ويصدق فى قصده ذلك بيمينه (قوله لجهة الزوج) أى وحده أو مع الأجنبى فلو قال ان أبرأتنى وفلانا فأنت طالق فأبرأتهما صح ووقع الطلاق بائنا بمهر المثل هكذا قال ق ل والمعتمد ما قاله حج من عدم لزوم مهر المثل وانما حصلت البراءة لكل منهما نظرا لجهة الزوج ولا يضر ضم الأجنبى معه لأنه اذا اجتمع مقتض وغير مقتض قدم الأول (قوله بلفظ طلاق) أى بلفظ محصل له صريح أو كناية ولكون لفظ الخلع هو الأصل فى الباب عطفه على ما قبله عطف أخص على أعم فقال أو خلع والمراد بالخلع فى الترجمة معناه كما أفاده حده بما مر اهـ مر وفيه أن عطف الخاص مخصوص بالواو (قوله والمراد الخ) يشير الى أن لفظ الطلاق أو الخلع ليس بقيد وظاهر عبارته أن لفظ الطلاق والخلع

(قوله وكل منهما الخ) لعل الأولى والتعليق يغتفر فيه يسير الكلام (قوله مالم يظن عدم وقوعه) تأمله (قوله مالم يظن الخ) الذى يظهر أنه متى قصد الانشاء وقع مطلقا سواء ظن وقوعه أولا هكذا وجدته بعد التوقف المارفحرر (قوله وانما حصلت البراءة الخ) الأولى وانما صح الخلع اذ البراءة صحيحة مطلقا تأمل

(قول المصنف فى التعريف بلفظ طلاق أو خلع) معترض من وجهين الأول من قول السلم ولا يجوز فى الحدود ذكر أو * الثانى من قول السلم أيضا فى شروط الحد ولا بما يدرى بمحدود أى أخذ المعرف فى التعريف الموجب للدور والجواب عنهما أن هذا رسم وقوله بلفظ خلع المراد مادة خ ل ع لا معناه فافهم قاله نصر الهوريني

صريحا كان أو كناية كالفراق والابانة والمفاداة وخرج بجهة الزوج تعليق طلاقها بالبراءة عمالها على غيره فيقع الطلاق فيها رجعيا ودخل فيها سيد الزوج فانه الذى يستحق العوض (وهو بلفظ الخلع طلاق) وان لم ينو به الطلاق (لا فسخ فان وقع) الخلع (بمسمى صحيح لزم) كما فى البيع ونحوه (أو) بمسمى (فاسد) يقصد كخمر

(قوله وكنايته كنايته ان ذكر المال أو نوى) الصواب أنه صريح تأمل

ليسا مرادين حيث قال والمراد مايشملهما الخ فلو قال والمراد ماصدقهما وغيرهما كان أولى فصريح طلاق صريح خلع وكنايته كنايته ان ذكر المال أو نوى (قوله صريحا كان) أى اللفظ المعلوم من قوله من ألفاظ الخ وقوله كالفراق صريح وكذا المفاداة ان ذكر المال أو نوى كما يأتى والابانة كناية (قوله على غيره) أى فقط كأن قال ان أبرأت فلانا ممالك عليه فأنت طالق وقوله فيقع الطلاق فيها رجعيا أى و يبرأ الأجنبى كما قاله البرماوى على المنهج ولا يلزمه مهر المثل (قوله ودخل فيها) أى فى جهة الزوج سيد الزوج أى اذا وقع الخلع من العبد و يؤخذ من ذلك أنه لو شرط العوض للسيد ابتداء لم يصح (قوله وهو) أى الخلع بمعنى الفرقة ولو قال هى أى الفرقة لكان أنسب (قوله طلاق) أى ينقص العدد لانه تعالى فى قوله الطلاق مرتان ذكر حكم الافتداء المراد به الخلع بعد الطلقتين ثم ذكر حكم مايترتب على الثالثة من غير ذكر وقوع ثالثة فدل على أن الثالثة هى الافتداء اهـ مر ولانه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق لان الفسخ يوجب استرجاع البدل (قوله وان لم ينو الخ) فهو من الصريح بذاته عنده وهو ضعيف والمعتمد أنه لا يكون صريحا الا مع ذكر المال أو نيته سواء أضمر التماس قبولها فقبلت أم لا على المعتمد ثم ان ذكر المال بانت به وان نواه فان توافقا فى النية وقبلت وجب المسمى أيضا واذا اختلفا فيها وجب مهر المثل فان لم يذكر المال ولم ينو كان كناية ان لم ينو به الطلاق لم يقع شىء وان نواه به وقع بائنا ووجب مهر المثل لكن بالشروط التى أشار اليها بقوله ونوى التماس قبولها الخ وحاصله أنه ان لم يضمر التماس قبولها وقع رجعيا وان أضمره فان قبلت بانت بمهر المثل والا فلا وقوع وعبارة الشوبرى على المنهج والحاصل أن المعتمد من ذلك أنه ان صرح بالعوض أو نواه وقبلت بانت وان عرى عن ذلك ونوى الطلاق فان أضمر التماس قبولها وقبلت وهى رشيدة بانت بمهر المثل وان لم يضمر أو لم تكن رشيدة وقع رجعيا ان قبلت فى الثانى والا لم يقع عليه شىء كما لو لم ينو الطلاق فعلم أنه عند ذكر المال أو نيته صريح ولا بدفيه من القبول وعند عدم ذلك كناية وان أضمر التماس قبولها وقبلت اهـ باختصار (قوله لا فسخ) أى خلافا للقول القديم القائل بذلك فلا ينقص عدد الطلاق فيجوز تجديد النكاح بعد تكرره من غير حصر واختاره كثيرون من أصحابنا المتقدمين والمتأخرين وأفتى به البلقينى متكررا واستدل له بالآية السابقة اذ لو كان الافتداء طلاقا لما قال فان طلقها والا لكان الطلاق أربعا اهـ أفاده مر ولا يجوز الافتاء بهذا القول وان جاز تعليمه للغير ومحل الخلاف اذا وقعت الفرقة بلفظ الخلع أو المفاداة أما لو وقعت بلفظ الطلاق أو السراح بعوض فينقصه بلا خلاف (قوله فان وقع بمسمى صحيح لزم) أى ووقع الطلاق بائنا مطلقا سواء كان مع الزوجة أو الأجنبى أما الفاسد فان وقع الخلع به مع الأجنبى وقع رجعيا مطلقا سواء كان مقصودا أم لا أو مع الزوجة فان كان مقصودا وقع بائنا بمهر المثل أو غير مقصود وقع رجعيا ولا مال وضابط الباب أنه متى صحت الصيغة والعوض بانت بالمسمى أو فسد العوض فقط بانت بمهر المثل أو الصيغة فقط وقع الطلاق رجعيا ان نجز أو علق بما وجد كالابراء مع وجود شروطه فان علق بما لم يوجد كالابراء عند فقد شروطه لم يقع شىء * قال ابن حجر بعد أن ذكر الضابط المذكور فعلم أن من علق طلاق زوجته بابرائها اياه من صداقها لم يقع عليه الان وجدت براءة صحيحة من جميعه فيقع بائنا بأن تكون رشيدة وكل منهما يعلم قدره ولم يتعلق به زكاة خلافا لما أطال به الريمى من أنه لافرق بين تعلقها وعدمه (قوله يقصد) خرج به مالا يقصد كدم وحشرات فيقع الطلاق رجعيا لان مثل ذلك لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع فى شىء بخلاف الميتة لأنها قد تقصد للضرورة وللجوارح اهـ قاله فى شرح المنهج (قوله كخمر) أى وكمجهول وميتة ومؤجل بمجهول ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد العوض

(أو)واقع الخلع مع الزوجة (بلا) ذكر (عوض) ونوى التماس قبولها فقبلت(وجب مهرمثل) لانه المرد عند فساد

العوض فى الأولى ولاطراد العرف بجريان الخلع بعوض فيرجع الى المرد عند الاطلاق فى الثانيـة (وهذه الفرقة فرقة بينونة) فلا يلحق المختلعة طلاق ولا ظهار ولا ايلاء ولا تستحق نفقة ولا كسوة ان كانت حائلا ولا توارث بينهما ويجب بوطئه لها الحد ولا يستبيح الزوج وطأها الا بعقد جديد ويجب فيه مهر جديد ولو عتقت فى العدة لم تكمل عدة الحرائر أو مات الزوج فيها لم تنتقل لعدة الوفاة ولو عقد عليها وقد كان علق طلاقها بشىء قبل الخلع لم تعد اليمين بعد العقد بخلاف الرجعية فى ذلك كله فانها كالزوجة

﴿كتاب الطلاق﴾

هو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ طلاق ونحوه والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله تعالى

ووجب مهر المثل أو بصحيح وفاسد معلوم صح فى الصحيح ووجب فى الفاسد مايقابله من مهر المثل وانما تطلق فى الخلع بمجهول اذا لم يعلق كأن قال طلقتك على عوض فى ذمتك أو علق وأمكن مع الجهل كان أعطيتنى ألفا فأنت طالق فان لم يمكن كان أعطيتنى مافى كفك ولم يكن فيه شىء فأنت طالق لم يقع شىء ومنه ماتقدم من قوله ان أبرأتنى من دينك فأنت طالق فأبرأته منه وهو مجهول واستثنى من وجوب مهر المثل بالخلع بخمر خلع الكفار به اذا وقع الاسلام بعد قبضه كما فى المهر (قوله أو واقع الخلع مع الزوجة) كأن قال خالعتك أو فاديتك أو افتدى منى وهو قيد هنا وفيما قبله من الفاسد المقصود فلو ذكره معه أيضا لكان أولى وقوله بلا ذكر عوض أى وبلا نية قيد ثان أى لم يتعرض له نفيا ولا اثباتا وقوله ونوى التماس قبولها ثالث وقبلت رابع ويزاد على ذلك وكانت أهلا للالتزام ونوى الطلاق لانه كناية وهى تفتقر للنية فهذه قيود ستة لايجاب مهر المثل فان جرى مع أجنبى مع السكوت وأضمر التماس قبوله وقع رجعيا ولا مال كما لو كان معه والعوض فاسد كما مر أو ذكر العوض ونوى الطلاق وقع بائنا به أو نواه فمهر المثل أو نفاه فقال خالعتك بلا عوض ونوى الطلاق وقع رجعيا وان قبلت ونوى التماس قبولها أو لم يضمر التماس قبولها أو لم تكن أهلا للالتزام وقع رجعيا أو أضمر ولم تقبل وهى رشيدة أو لم ينو الطلاق لم يقع شىء (قوله ونوى التماس قبولها) قيد لصراحته فان لم ينو فكناية ان نوى الطلاق وقع قبلت أولا والافلا يقع قبلت أيضا أولا هكذا قاله قل وقد علمت رده وأن المعتمد أنه كناية وان نوى التماس قبولها حيث لم يذكر العوض ولم ينوه ولو خالعها بعوض على أنه متى شاء رده وكان له الرجعة بانت بمهر المثل لأنه رضى بسقوط الرجعة ومتى سقطت فلا تعود (قوله فلا يلحق الخ) فرع على ذلك أحد عشر فرعا وقوله ولا كسوة بتثليث الكاف (قوله ان كانت حائلا) خرج به مالو كانت حاملا فانها تستحقهما بسبب الحمل لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (قوله بعقد جديد) ولو فى العدة كما مر لأنها له هذا ان كانت البينونة بطلقة واحدة أو اثنتين بأن لم يصرح ولم ينو أكثر منهما فان كانت بثلاث تصريحا أو نية امتنع العقد عليها (قوله ولو عتقت فى العدة الخ) أى بخلاف الرجعية اذا عتقت فانها تكمل عدة حرائر (قوله وقد كان علق طلاقها الخ) هذه المسئلة هى الواقعة الآن المرادة بقولهم ان الخلع مخلص فينفع فى النفى المطلق والمقيد وفى الاثبات المطلق أما المقيد كعليه الطلاق ليكلمن زيدا فى هذا الشهر فلا ينفع فيه فاذا تمكن من كلامه ولم يكلمه تبين آخر الشهر أنها بانت من وقت الحلف ولم يقع حلفه موقعا هذا عند مر وقال زى انه ينفعه اهـ قرره شيخنا عطية وقد مر مستوفى ولو حلف بالطلاق الثلاث أنه لايدخل هذه الدار ثم احتاجوا له فى دخولها وقالوا له خالع زوجتك فحلف بالطلاق الثلاث أنه لايخالعها هو ولا وكيله كان له الخلع ويقع عليه به طلقة واحدة فلا يلحقه طلاق بعدها لأنها بانت بتلك الطلقة فالدخول المعلق عليه الطلاق لم يقع بعد ذلك الا فى نكاح آخر على غير المحلوف فيه (قوله لم تعد اليمين) سواء كانت بطلقة أو طلقتين أو ثلاث وقوله بعد العقد أى وكذا قبله * واعلم أنه يصح الخلع مع الأجنبى وان لم يكن بحضرة الزوجة بل وان كرهته لانه ربما يحمله على ذلك مابينهما من الخصام (قوله فى ذلك كله) وهو الأحد عشر حكما المذكورة

﴿كتاب الطلاق﴾

لم يعبر عنه بالباب لعدم شمول القسم له والخلع جزء منه وقدمه للمناسبة المتقدمة ولفظه جاهلى ورد الشرع بتقريره (قوله حل القيد) أى سواء كان حسيا كقيد الفرس أو معنويا كالعصمة فانها تحل بالطلاق وقوله حل عقد النكاح عبارة غيره قيد النكاح أى العصمة وهى أولى لشدة مناسبتها

(قوله أو ذكر العوض ونوى الطلاق الخ) الأولى حذفه اذ لا حاجة لنيته مع ذكر العوض اهـ شيخنا (قوله أولم تكن أهلا الخ) أى وقد قبلت كما مر والالم يقع شىء

(قوله أحد عشر) لعله اعتبر تفرع وجوب مهر جديد على توقف استباحة الوطء على العقد فهما كمسئلة واحدة تأمل

للمغنى

لمعنى اللغوى فالمعنى الشرعى أخص وقوله بلفظ طلاق أى ما اشتق منه لان المصادر كنايات وخرج به الفسخ فلا يقال له طلاق اذ لا ينقص عدده وكذا الانفساخ باللعان ونحوه وعرفه النووى بأنه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح فخرج بقوله بلا سبب الفسخ بالعيب وتعريف المصنف أولى لانه لابد من مناسبة بين المعنى اللغوى والشرعى ولا مناسبة على تعريف النووى الا على بعد (قوله الطلاق مرتان) أى عدد الطلاق فطابق الخبر المبتدا فى أن كلا عدد والا فالطلاق ليس بعدد بل مصدر أو اسم مصدر بمعنى التطليق فلا يستقيم الاخبار عنه بقوله مرتان وهناك صفة محذوفة أى عدد الطلاق الذى تملك الرجعة بعده والا فعدده الشرعى ثلاثة والقرينة على المحذوف قوله أو تسريح باحسان أى طلاق باحسان لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل أين الثالثة فقال أو تسريح باحسان وقيل معنى الآية التطليق الشرعى تطليقة بعد تطليقة على التفريق ولذلك قالت الحنفية الجمع بين الطلقتين والثلاثة بدعة (قوله ليس شىء الخ) أى ان الله تعالى لا يرضى للانسان أن يحرم ما هو حلال له وعدم رضاه بالطلاق أكثر من غيره والا فحقيقة البغض الذى هو صفة قائمة بالنفس تقتضى النفرة عن الشىء مستحيلة على الله تعالى والقصد بذلك التنفير عن الطلاق اذ لا يحلف به الا فاسق ولا يصدق به الا منافق ولو بقى على ظاهره لاقتضى أن الحلال مبغوض لله تعالى والطلاق مبغوض له أكثر من غيره مع أن الحلال لا يبغض نعم ان أريد بالحلال الجائز الصادق بالمكروه والحرام لعارض صح وصفه بالبغض بالمعنى المتقدم أعنى الكراهة وعدم الرضا وقول بعضهم ان أفعل التفضيل ليس على بابه لا يجدى نفعا فى الجواب عن ذلك لعدم خروج الطلاق عن كونه حلالا ومتصفا بالبغض لله تعالى بل المخلص ما تقدم والطلاق تعتريه الأحكام الخمسة فيكون واجبا كطلاق المولى والحكمين فى الشقاق وانما وجب عليهما مع كونهما وكيلين والوكيل لا يجب عليه التصرف فيما وكل فيه لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم ولذا اشترط فيهما الاسلام وان كان الزوجان كافرين كما مر أو يقال ان الوكيل حيث دام على الوكالة يجب عليه التصرف ومندوبا كطلاق من عجز عن القيام بحقوق الزوجة أو من لا يميل اليها أو تكون غير عفيفة سواء خاف الفجور بها أم لا خلافا للفسخة فى مر مرجوع عنها أو سيئة الخلق بحيث لا يصبر على عشرتها عادة والا فقل أن توجد امرأة غير سيئة الخلق ففى الخبر المرأة الصالحة فى النساء كالغراب الأعصم كناية عن ندرة وجودها اذ الأعصم وهو أبيض الجناحين وقيل الرجلين أو أحدهما كذلك أو يأمره به أحد أبويه حيث لم يكن على وجه التعنت كما هو شأن الحمقى من الآباء والأمهات ولم يخش فتنة أو مشقة بطلاقها وحراما كالبدعة ومكروها كطلاق مستقيمة الحال السالمة مما مر ومباحا كطلاق من لا يشتهيها أى شهوة كاملة فلا ينافى ما مر من عدم الميل اليها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها (قوله مطلق) وشرط فيه اختيار فلا يصح من مكره وان لم يور وتكليف أى بلوغ وعقل فلا يصح من غير مكلف ولو بتعليق وان قال الصبى أو المجنون اذا بلغت أو أفقت فأنت طالق فبلغ أو أفاق فلا يقع طلاق لان الشرط وقوع التعليق حال الكمال وان وجدت الصفة وهو غير مكلف كأن جن وأن يكون المعلق زوجا أو وكيله أو الحاكم فلا يصح منهما تعليق ويستثنى من غير المكلف السكران المتعدى فيقع عليه الطلاق مع أنه غير مكلف كما هو مذكور فى كتب الأصول تغليظا عليه ولان وقوعه عليه من قبيل خطاب الوضع أى ربط الاحكام بالاسباب ويرجع فى حد السكر الى العرف فاذا انتهى تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الخلاف فى أنه مكلف أولا وعن الشافعى رضى الله تعالى عنه أن السكران هو الذى اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وعرف السكر بأنه حالة يحصل من استيلائها أبخرة

الطلاق مرتان والسنة كقوله ﷺ ليس شىء من الحلال أبغض الى الله من الطلاق رواه أبو داود باسناد صحيح والحاكم وصححه وأركانه أربعة مطلق

(قوله أى ما اشتق منه) هذا التفسير غير ظاهر لأنه يقصر الكلام على الصريح وليس كذلك بل الكلام فى الفرقة بصريح أو كناية تأمل وسيأتى عند قول الشارح والطلاق الخ مثل ذلك وقد علمت ما فيه فتدبر (قوله لعدم خروج الطلاق عن كونه حلالا ومتصفا بالبغض الخ) فيه أن المراد بالبغض ما مر له والطلاق متصف بذلك حتى على جواب المحشى (قوله كطلاق من عجز الخ) فيه أن مقتضى العقل الوجوب شيخنا باج وقد يقال انها تصير دينا عليه

متصاعدة من المعدة على معادن الفكر وقيل غير ذلك وانما لم يقل زوج كما مر فى الخلع لان المطلق قد يكون غير زوج كالقاضى فى طلاقه عن المولى (قوله وصيغة) سيأتى التكلم عليها (قوله وقصد) أى قصد استعمال لفظ الطلاق فى معناه وهو حل العصمة فلا يقع طلاق ممن طلب من قوم شيئا فلم يعطوه له فقال طلقتكم وفيهم زوجته سواء علم بها أولا فان كن كلهن زوجاته طلقن ولا ممن حكى طلاق غيره كقوله قال فلان زوجتى طالق ولا ممن جهل معناه وان نواه كأن قال لأعجمى قل زوجتى طالق واقصد معناه وهو حل العصمة فقصد ذلك ولم يعرف أنه موضوع له ولا ممن قالت له زوجته برأسى وجع فارقنى فقال لا أعرف رقيا فقالت له أنا أعرف رقيا تنفع لوجع الرأس وهى أنت طالق فاقرأها على رأسى فقرأها وهو جاهل بمعنى أنت طالق أو عالم بمعناه لكن ظن أن النطق يفيد الشفاء فأتى به بقصد الشفاء فيكون قصد ذلك صارفا قاله سم ولا ممن سبق لسانه لانتفاء القصد اليه فى الجميع وما جهل معناه لا يصح قصده ولا ممن قال لمن اسمها طالق يا طالق ولم يقصد طلاقا فلا تطلق حملا على النداء لقربه فان قصد طلاقا طلقت ومحل اشتراط هذا الشرط اذا وجدت قرينه تصرف الطلاق عن معناه كما فى الأمثلة المذكورة فيصدق ظاهرا فى دعواه ما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به فان لم توجد قرينة لم يشترط ذلك فلو خاطبها بطلاق هازلا بأن قصد اللفظ دون معناه أو لاعبا بأن لم يقصد شيئا كأن تقول له فى معرض الاستهزاء أو الدلال طلقنى فيقول طلقتك أو ظنها أجنبية لكونها فى ظلمة أو من وراء حجاب مثلا وقع الطلاق لقصده اياه فى الصورة الأخيرة وايقاعه فى محله فى غيرها وفى الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة وقيس بالثلاث غيرها من سائر التصرفات وانما خصت بالذكر لتعلقها بالأبضاع المختصة بمزيد اعتناء ولا يدين فى ذلك لعدم ما يصرف اللفظ عن معناه ولابد من تلفظ بالطلاق بحيث يسمع نفسه بتقدير اعتدال سمعه وعدم العارض المانع كما هو معلوم فلو أتى به سرا بحيث لا يسمع نفسه لم يؤثر وكذا لو لم يذكر المبتدأ بأن قال طالق وان نوى الاتيان بأنت كما لا تؤثر نية أصل الطلاق خلافا لمالك فانه قال بوقوعه بالنية كأن يضمر فى نفسه معنى أنت طالق مثلا أما عزمه عند المشاجرة مثلا على أنه يطلقها فلا يقع به طلاق (قوله وزوجة) أى ولو رجعية و بائنا ومعاشرة فانها فى حكم الزوجة وخرج بها الموطوأة بملك اليمين فلا يقع عليها طلاق ولو أضاف الطلاق لجزء الزوجة المتصل وقع سواء كان ظاهرا أم باطنا شائعا الا كيد وقلب وطحال وثلث وربع وشعر وظفر ودم ومثل الجزء الروح والحياة ان نوى بها الروح والشحم والسمن ووجه كون الدم جزءا أن به قوام البدن وخرج بجزئها اضافة الطلاق لفضلتها كريقها ومنيها ولبنها وعرقها كأن قال ريقك أو منيك أو لبنك أو عرقك طالق فلا يقع لانها ليست أجزاء فانها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما مر وكذا الأعراض كالسمع والبصر والنفس بفتح الفاء والحركة والسكون والحسن والقبح و بالمتصل بها ما لو قال لمقطوعة يمين مثلا يمينك طالق وان التصقت بمحلها ولم يخش من قطعها محذور تيمم فلا يقع طلاق لانه انما يقع على الكل بطريق السراية من الجزء فلابد من أن يكون ذلك الجزء متصلا حتى يسرى منه للكل كالعتق وجعل الأركان فى المنهج خمسة فزاد الولاية على المحل ليخرج الأجنبية والبائن فلا يقع عليهما طلاق ولو بالتعليق فلو قال لأجنبية أنت طالق أو كل امرأة أنكحها فهى طالق لم تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار بعد نكاحها لانتفاء الولاية من القائل على المحل وما صنعه هنا أولى لان ما خرج به خارج بالزوجة (قوله وله) أى الطلاق أنواع أى أحد وعشرون أربعة للطلاق مر منها اثنان وسيأتى اثنان والباقى للفسخ (قوله فى الحياة) خرج به فرقة الموت فانها لا طلاق ولا فسخ (قوله المعهود) وهو ما يحدثه الانسان باختياره بلا سبب فيقطع النكاح بخلاف الخلع والايلاء مثلا فانه لسبب

وصيغة وقصد وزوجة وله وللفسخ أنواع بينتها بقولى (فرقة النكاح) فى الحياة (طلاق وفسخ فالطلاق أنواع) أربعة (المعهود) الآتى بيانه (والخلع) كما مر بيانه (وفرقة الايلاء) الآتى بيانها فى بابه (و) فرقة (الحكمين) السابق بيانها فى باب القسم والنشوز (والفسخ أنواع) سبعة عشر (فرقة

(قوله واقصد معناه) الذى يظهر ان الاولى حذف لفظ معناه والا صار عارفا بالموضوع فيقع فحق العبارة هكذا واقصد حل العصمة شيخنا (قوله ومحل اشتراط هذا الشرط) الموضوع أنه ركن (قوله و بائنا ومعاشرة) كذا فى النسخ بالواو وفى أخرى بحذفها وهى أنسب ولعل المراد بالبينونة الصغرى تأمل

(قوله اعسار مهر) أى كله أو بعضه حيث كان كله حالا أصالة وقوله ونفقة أى نفقة المعسرين فلا فسخ بالاعسار بنفقة المعسرين ولا بالأدم (قوله بعد امهاله) أى من الحاكم وان لم يطلب الامهال منه حتى فى المهر على المعتمد ولابد من الامهال بعد ثبوت الأمر عنده سواء رفع اليه الأمر قبل الثلاث أو بعدها خلافا لق ل حيث قال ان رفع اليه بعدها فسخ بعد الاثبات بدون امهال (قوله انما يكون قبل الوطء) أى وتستحق النفقة والكسوة اذا حبست نفسها حينئذ لطلب المهر (قوله المعوض) بفتح الواو المشددة أى البضع وقوله قبله أى الوطء (قوله وتلفه) أى بازالة البكارة فى البكر والوطء فى الثيب اذا كانت بالغة عاقلة ووطئها طائعة فان كانت صغيرة أو مجنونة أو مكرهة كان لها الفسخ مطلقا قبل الوطء أو بعده لأن فعلها كلا فعل وان كان التعليل بتلف المعوض يقتضى عدم الفسخ * والحاصل أن المهر فى مقابلة الوطء والنفقة والكسوة فى مقابلة التمكين لتكرره (قوله من الكسوة) أى أو بعضها الضرورى كقميص وخمار وجبة شتاء بخلاف سراويل ومخدة وفرش والفسخ يكون من أول الفصل لأن به يدخل وقت الوجوب وقد يتوقف فيه لأن الوجوب انما يستقر بتمام الفصل والمصدق فى النفقة والكسوة المرأة خلافا لمالك (قوله والمسكن) على المعتمد وان قلنا انه امتاع خلافا للخطيب حيث قال بعدم الفسخ بالاعسار به كالأدم معللا لذلك بأن النفس تقوم بدونهما ولابد فى جميع ذلك من الثبوت عند الحاكم فلا فسخ باعسار الزوج بشىء مما ذكر حتى يثبت عنده بعد الرفع اليه اعساره ببينة أو اقرار فيفسخه بنفسه أو نائبه بعد الثبوت أو يأذن لها فيه وليس لها بعد علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضى ولا بعده قبل الاذن فيه نعم ان عجزت عن الرفع اليه وفسخت نفذ ظاهرا وباطنا للضرورة (قوله وفرقة لعان الخ) تظهر فائدة كون فرقته فسخا فيما لو علق طلاق ضرتها بذلك بأن قال ان طلقت ضرتك فأنت طالق فلاعنها فلا تطلق المخاطبة لأنه لم يطلق ضرتها بل لاعنها واللعان فسخ فاندفع بذلك ما يقال أى فائدة لكون اللعان فسخا وقد قالوا فائدة الفسخ أنها تعود ان لم يكن طلاق قبله لأنه لا ينقص عددا مع أن الملاعنة تحرم عليه أبدا (قوله كأن وطئ بها أم زوجته الخ) أى فيحرمان عليه لذلك (قوله وسبى للزوجين) أى الكافرين (قوله الحرين) وكذا لو كان أحدهما حرا والآخر رقيقا وسبيا معا أو أحدهما وهو الحر وخرج بذلك ما لو كانا رقيقين سواء سبيا معا أم أحدهما فلا فرقة اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك لا يقطع النكاح كبيع الأمة المزوجة وهبتها لغير الزوج فان ذلك لا يقطع نكاحه وكذا لو كان أحدهما حرا والآخر رقيقا وسبى الرقيق دون الحر (قوله واسترق الزوج) قيد فى قوله كبيرين بالنسبة لما اذا سبى أحدهما أما لو سبيا معا فينقطع النكاح وان لم يسترق الزوج لرق الزوجة حينئذ بنفس الاسر لأنهما من الذرارى وكذا لو سبيت وحدها وهى كبيرة أو الزوج وحده وكان صغيرا أو مجنونا وخرج بقوله استرق أى اختار الامام رقه ما لو من عليه أو فودى فانه يستمر النكاح (قوله أزال الملك) أى التصرف عن النفس أى نفس الشخص الذى حدث رقه لأن الانسان يملك التصرف فى نفسه باجارة أو اعارة أو غيرهما فاذا رق زال ذلك فلا يملك أن يؤجر نفسه مثلا لأن منافعه صارت مستحقة لسيده وقيل المراد أزال ملك المال عن نفس الشخص الحادث رقه ووجه الأولوية أن السبى اذا أزال الملك عن المال الذى فيه ملك الذات ومنافعها التى هى أقوى من الانتفاع فازالة الملك عن الانتفاع بالبضع بطريق الأولى لأنه اذا ملك الذات تصرف فيها بالنقل الى غيره ببيع أو هبة أو غيرهما واذا ملك المنفعة تصرف فيها بالنقل باجارة أو وصية بخلاف الانتفاع بالبضع فانه لا ينتقل الى غيره أصلا فاندفع بهذ ما يقال ان قوله فعن العصمة أولى مستدرك على الاحتمال الثانى والمراد بالذات فيما ذكر ذات المال وأما النفس

اعسار مهر أو نفقة) أى اعسار الزوج بهما بعد امهاله ثلاثة أيام ليتحقق اعساره لكن الفسخ بالمهر انما يكون قبل الوطء لا بعده لبقاء المعوض قبله وتلفه بعده وكالاعسار بالنفقة الاعسار بكل من الكسوة والمسكن (وفرقة لعان) الآتى بيانها فى بابه (و) فرقة (عتيقة وعيوب وغرور) كما مر بيانها فى محالها (و) فرقة (وطء شبهة) كأن وطئ بها أم زوجته أو ابنتها (و) فرقة (سبى) للزوجين الحرين أو أحدهما قبل الدخول أو بعده صغيرين كانا أو كبيرين واسترق الزوج لان الرق اذا حدث أزال الملك عن النفس فعن العصمة أولى (و) فرقة (اسلام) من أحد الزوجين

(قوله ان لم يكن طلاق قبله) الاولى حذف هذا القيد لمنافاته للتعليل بعد

(وردة) منه أو منهما
(واسلام) من الزوج (على
أختين أو) من حر على
(أكثر من أربع أو) على
(أمتين و) فرقة (ملك أحد
الزوجين الآخر) كما مر
بيانها في محالها (و) فرقة
(عدم الكفاءة) بأن
أطلقت الاذن فبان الزوج
غير كفء (و) فرقة (انتقال
من دين الى آخر) كانتقال
أحد الزوجين من
اليهودية الى النصرانية
فهو أعم من قوله تمجس
أحد الزوجين (و) فرقة
(رضاع) بشرطه الآتي في
بابه وحذفت من الاصل
انكاح الوليين والموت
لانهما ليسا بفسخ اذ الفسخ
فرع الصحة وهي منتفية
في الاول والموت ينتهي به
النكاح فليس فسخا له
(والطلاق صريح وكناية
فصريحه) خمسة (الطلاق
والفراق والسراح والخلع)
ومنه لفظ المفاداة (ونعم
في جواب القائل له أطلقت
زوجتك ان أراد) القائل
(التماس الانشاء) لاشتهارها
في معنى الطلاق مع ورودها
في القرآن وان لم يرد فيه
لفظ نعم لانه بمعنى طلقتها
(فان أراد الاستخبار فنعم
اقرار) بالطلاق وان جهل
مراد القائل فظاهر أنه
يحمل على الاستخبار لان
الانشاء

الواقعة في كلام الشارح فهي باقية على كون المراد بها نفس من حدث رقه خلافا لما فهمه المحشي هنا (قوله وردة منه) أي أحدهما وقوله أو منهما أي الزوجين بأن ارتدا معا ولما كان هذا يخالف حكم اسلامهما معا غاير الشارح في حله المحلين فلا يرده (قوله واسلام من الزوج على أختين) أي فيختار واحدة منهما ولو بعد رق الثانية وينفسخ نكاح الأخرى بالاختيار وقيل اذا اختار واحدة تبين انفساخ نكاح الثانية من حين الاسلام لانه بمجرد الاسلام ينفسخ نكاحها ويجرى ذلك فيما لو اختار أربعا في الثانية وأمة في الثالثة (قوله بأن أطلقت الاذن) أي الاذن في الكفاءة بأن سكتت عنها فيه فلم تقيده بها ولا بعدمها وقد عينت الزوجة الزوج وأما لو لم تعينه فبان غير كفء فالنكاح باطل فلا يتصور فسخ لتوقفه على الصحة كما سيأتي (قوله وانتقال) أي وترافعوا الينا والا فلا نتعرض لهم الا اذا علمنا بالانتقال لانه لا يقبل حينئذ الا الاسلام اه ق ل (قوله بشرطه) أي وهو كونه خمس رضعات متفرقات قبل مضي حولين (قوله انكاح الوليين) أي معا لزوجين (قوله والطلاق) أي ألفاظ فرقة الطلاق أي مشتقاته فان المصادر كنايات ان وقعت خبرا كأنت طلاق فان وقعت مفعولا كأوقعت طلاقها أو مبتدأ كعلي الطلاق كانت من الصريح وترجمة الطلاق صريح وان أحسن العربية دون ترجمة الفراق والسراح على المعتمد ولفظ الخلع والمفاداة صريح وان كان مصدرا حيث ذكر معهما المال أو نواه فالمراد بالصريح ما يعم الصريح بغيره كذكر المال في الخلع ويكفي في الصراحة ورود اللفظ بنفسه مطلقا أو ورود معناه مع اشتهاره (قوله والسراح) بفتح السين وقوله ومنه أي الخلع لفظ المفاداة الخ محل كونهما صريحين ان ذكر معهما المال أو نوى كما مر (قوله ونعم الخ) وكذا مرادفها كجير وأجل واي بكسر الهمزة الممدودة والأوجه أن بلى هنا كذلك اذ الفرق بينها وبين نعم لغوي لا شرعي والواقع بذلك كله طلقة واحدة أما اذا لم يقل نعم ولا نحوها بل أشار بنحو رأسه فلا عبرة به من ناطق (قوله ان أراد القائل الخ) فتتوقف صراحته على نية غيره وبذلك يلغز فيقال لنا لفظ من شخص تتوقف صراحته على نية غيره ولو اختلفا في القصد فالعبرة بقصد السائل على المعتمد هذا ان لم يوجد عند الزوج ظن فلو قصد السائل بقوله أطلقت زوجتك الانشاء فظنه الزوج مستخبرا أو بالعكس اعتبر ظن الزوج وقبلت دعواه أنه ظن ذلك ولا عبرة بقصد السائل حينئذ ولو قيل له طلق زوجتك بصيغة الأمر فقال نعم وقع على الأقرب لأن تقدم الطلب يجعل التقدير نعم طلقتها بمعنى الانشاء وقيل لا يقع لأن نعم وعد لا يقع به شيء (قوله التماس) أي طلب الانشاء أي انشاء الطلاق واحداثه من المطلق فقوله نعم حينئذ بمنزلة قوله هي طالق (قوله لاشتهارها) أي الألفاظ الخمسة في معنى الطلاق الذي هو حل العصمة (قوله وان لم يرد فيه لفظ نعم) وكذا لفظ الخلع فانه لم يرد الا بمعناه وهو المفاداة وقوله لأنه بمعنى طلقتها أي المراد لذكره في السؤال (قوله فان أراد) أي القائل وقوله فنعم اقرار بالطلاق أي اقرار بطلاق سابق فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن ويفرق بينهما ظاهرا فان قال أردت طلاقا ماضيا وراجعت بعده صدق بيمينه لاحتمال اللفظ له وان قال بدل قوله راجعت وبانت وجددت نكاحها صدق ظاهرا ان عرف ذلك والا فلا (قوله وان جهل مراد القائل) أي لعدم معرفته ذلك أو لموت أو سفر (قوله فظاهر الخ) عبارة المنهج ولو جهل حال السؤال قال الزركشي فالظاهر أنه استخبار اه وهي أولى لأن قوله هنا فظاهر يوهم أنه منقول المذهب كما هو قاعدة الفقهاء اذا قالوا فالظاهر علم أنه بحث وان قالوا فظاهر علم أنه منقول وما هنا بحث للزركشي كما علمت ولو قيل له ان فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيئا لأنه ليس هنا استخبار ولا انشاء حتى ينزل عليه بل تعليق ونعم لا تؤدي معناه ولو قيل له

قل هي طالق فقال ثلاثا فالأوجه أنه ان نوى الطلاق الثلاث وأنه مبنى على مقدر وهو هى طالق وقعت والالم يقع شيء ومثله مالوقيل له سرحها فقال سبعين ولو قال لمن هى فى عصمته طلقتك ثلاثا يوم كذا فبان أنها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم بغلطه فى التاريخ اه أفاده من بزيادة (قوله لايستفهم عنه) أى لأن الاستفهام انما يكون عن شيء وقع والانشاء ليس له نسبة خارجية يستفهم عنها لأن نسبته لاتوجد الابه (قوله مااحتمله وغيره) أى احتمالا قريبا (قوله كأنت) أتى بالكاف لأن كنايات الطلاق لاتنحصر بل الضابط فيها كل لفظ أشعر بالفرقة اشعارا قريبا ولم يشع استعماله فيه شرعا ولاعرفا وذكر من ذلك سبعة ألفاظ ومنها تجردى وتزودى اخرجى سافرى تقنعى تسترى برئت منك الزمى أهلك لاحاجة لى فيك أنت وشأنك أنت ولية نفسك وسلام عليك وكلى واشربى أى كلى زاد الفراق واشربى شرابه وأوقعت الطلاق فى قميصك أو بارك الله لك لافيك أشركتك مع فلانة وكانت قد طلقت منه أو من غيره وأنا منك طالق أو بائن بخلاف نحو قومى اقعدى أغناك الله أحسن الله جزاءك اغزلى فليس كناية لعدم اشعارها بالفرقة اشعارا قريبا فلايقع بها طلاق وان نواه وكذا الباب مفتوح وعلى السخام أو على اللطام ولو قالت له أنا مطلقة فقال ألف مرة كان كناية فى الطلاق والعدد فان نوى الطلاق وحده أو العدد وحده وقع مانواه أخذا من قول بعضهم فى أنت واحدة أو ثلاث انه كناية ومثله مالو قيل هى طالق فقال ثلاثا و يفرق بينه و بين قوله طالق حيث لايقع به شيء وان نوى أنت بأنه لاقرينة هنا لفظية على تقديرها والطلاق لا يكفى فيه محض النية بخلاف مسألتنا فان وقوع كلامه جوابا لكلامها يؤيد صحة نيته ماذكر فلم تتمحض النية للايقاع وفى ابن حجر (فرع) لوطلق رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا فلا يقع به شيء وان نوى على المعتمد ولو قال أنت طالق ثم قال ثلاثا وقد فصل بينهما بأكثر من سكتة التنفس والعى لغا * والحاصل أن الذى ينبغى اعتماده أنه متى لم يفصل فى ثلاثا بأكثر مما مر ضر مطلقا ومتى فصل بذلك ولم تنقطع نسبته عنه عرفا كان كالكناية فان نوى أنه من تتمة الأول أو بيان له أثر والا فلا وان انقطعت نسبته عنه عرفا لم يؤثر مطلقا كما لو قال لها ابتداء ثلاثا اه قال ع ش على م ر ومن ذلك ماوقع السؤال عنه وهو أن شخصا قال لزوجته بحضور رشاهد هى طالق فقال له الشاهد لاتكفى طلقة واحدة فقال ثلاثا ثم أخبر عن نفسه أنه قال أردت وقوع الثلاث فيقعن لان قوله ثلاثا حيث كان على هذا الوجه لم تنقطع نسبته عرفا عن لفظ الطلاق اه ومن الكناية على الحلال وكذا على الحرام أو أنت حرام أو حرمتك فان نوى بذلك طلاقا وقع والا بأن نوى تحريم عينها أو نحوها كوطئها أو فرجها أو رأسها أو أطلق بأن لم ينو شيئا لم يقع شيء وعليه كفارة يمين ولو قال كلامك حرام أو هذا الثوب على حرام فلغو لايلزمه بذلك شيء أيضا ولو قال على الطلاق من فرسى أو ذراعى أو جوزة حلقى أو قوسى أو نحوه كان كالاستثناء فلايقع بها شيء ان نوى ذلك قبل تمام اللفظ بأن عزم على الاتيان بقوله من رأسى مثلا قبل تمام لفظ الطلاق وتلفظ به مسمعا نفسه واتصل بصيغة الطلاق والاوقع عليه الطلاق قبل اتيانه به والعامى والعالم فى ذلك سواء ومن الكناية تكونى طالقا لاحتمال المضارع للحال والاستقبال فان قصد الطلاق فى الحال طلقت وان جعله وعدا لم يقع الا ان أراد تعليقا بأن قصد تكونى طالقا ان دخلت الدار مثلا فيقع عند وجود المعلق عليه هذا كله ان لم يصرح بالمعلق عليه فان صرح به كأن دخلت الدار تكونى طالقا كان صريحا لتخليص المضارع حينئذ للاستقبال وتطلق عند وجود المعلق عليه ومنها أنت تالق بالتاء المثناة سواء كانت لغته ذلك أم لا ومنها فارقينى بخلاف فارقتك فانه صريح ومنها اذهبى يامسخمة يا ملطمة ومنها مالو حلف شخص بالطلاق على شيء فقال شخص آخر وأنا من داخل يمينك

لايستفهم عنه (وكنايته ما احتمله) أى الطلاق (وغيره

(قوله وكذا على الحرام) هذا فى غير العوام أما هم فصريح نبه عليه الشيخ الحفنى قرره شيخنا باج

كأنت خلية) أو (برية) أى من الزوج أو (بائن) أى مفارقة أو (بتة) أى مقطوعة الوصلة أو (بتلة) أى متروكة النكاح أو اعتدى أو استبرئى رحمك لأنى طلقتك (ولابد لها) أى الكناية (من النية) مقترنة بأولها وان عزبت فى آخرها (و يفارق الفسخ الطلاق) بأربعة أشياء (بأنه لاسنة فيه) أى الفسخ (ولا بدعة) لانه شرع لدفع مضار نادرة فلا يليق به مراقبة الأوقات (ولا رجعة) فيه (ولا يثبت فيه) أى ولا يبقى معه (شيء من خصائص النكاح كالطلاق والظهار والايلاء) لانه يفيد البينونة دائما بخلاف الطلاق (ولا) يثبت فيه (أنها لاتحل) له (بعده حتى تنكح زوجا (غيره) لأنه شرع لدفع مضار كما مر فلا يليق به التنفير عنه بثبوت ذلك (والطلاق) ثلاثة أنواع (اما

(قوله أو مقطوعة النكاح) ليست فى نسخ الشارح التى بأيدينا

فيكون كناية فى حق الثانى (قوله كأنت خلية) ظاهر كلامه أن الكناية مجموع أنت خلية مثلا وهو المعتمد فيكفى اقتران النية بجزء من أنت على ماسيأتى وخلية فعيلة بمعنى فاعلة أى خالية منى وكذا يقدر فيما بعده (قوله أى من الزوج) متعلق بكل من خلية و برية وهو المعنى المكنى عنه وانما كانا كنايتين لاحتمالهما ذلك وخلية برية من المال وكذا يقال فيما بعده (قوله بائن) هى اللغة الفصحى والقليل بائنة وقوله أى مفارقة و يحتمل أنه من البين أى البعد لبعد مكانها عنه حال المخاطبة (قوله أو بتة) تنكير ألبتة جوزه الفراء والأكثر أنه لايستعمل الامعرفا باللام مع قطع الهمزة اهـ شرح المنهج بزيادة (قوله أو مقطوعة النكاح) و يحتمل مقطوعة النفقة وكذا يقال فى قوله أى متروكة النكاح (قوله أو اعتدى أو استبرئى رحمك) سواء فيهما المدخول بها وغيرها ولايقال ان غير المدخول بها لاعدة عليها لأنا نقول ان الطلاق شأنه العدة وان تخلف ذلك لعارض ولو قال لزوجته ان كان الطلاق بيدك طلقينى فقالت أنت طالق فليس صريحا ولا كناية لأن العصمة بيده فلا تملكها هى بقوله ذلك (قوله لأنى طلقتك) و يحتمل من الغير الواطىء بشبهة مثلا أو أن اعتدى بمعنى عدى الايام مثلا كاعتد عليهم بالسخلة (قوله من النية الخ) ان قيل كيف يقال ان الصريح لايحتاج الى نية بخلاف الكناية مع أنه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه أى قصد استعماله فى حل العصمة ولايكفى قصد حروفه من غير قصد معناه أجيب بأن كلا منهما يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه والصريح لايحتاج الى قصد الايقاع بخلاف الكناية فلابد فيها من ذلك فقوله ولابد لها من النية أى نية الايقاع (قوله مقترنة بأولها) هذا ضعيف والمعتمد أنه يكفى اقترانها بأى جزء من الاول أو الآخر أو الوسط و يعتد باشارة أخرس سواء كان خرسه عارضا أو أصليا وان قدر على الكتابة فى طلاق وغيره كنكاح و بيع واقرار ودعوى وعتق لافى صلاة فلا تبطل بها ولا فى شهادة فلاتصح بها ولا فى حنث فلايحصل بها فى الحلف على عدم الكلام فان فهمها كل أحد كأن اقترنت بها قرينة ظاهرة كأن قيل له طلق فأشار بثلاثة أصابع فصريحة وان اختص بفهمها الفطن ولو واحدا فكناية تحتاج الى نية فان لم يفهمها أحد فلغو على المعتمد أما اشارة الناطق بالطلاق كأن قالت له طلقنى فأشار بيده أن اذهبى فلغو بخلاف اشارته بالأمان أو الاذن فى دخول أو الاجازة باقراء العلم مثلا أو الافتاء كما اذا قيل له أيجوز هذا فأشار برأسه مثلا أى نعم جاز العمل به ومن الكناية كتابة من ناطق أو أخرس فان نوى بها الطلاق وقع لأنها طريق فى افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية و يعتبر فى الأخرس اذا كتب الطلاق أن يكتب انى قصدت الطلاق أو يشير الى ذلك (قوله وان عزبت فى آخرها) أى بخلاف عكسه اذ انعطافها على مامضى بعيد ووقع فى المنهاج تصحيح اشتراط اقترانها بجميعها و فى أصل الروضة الاكتفاء باقترانها بأى جزء وهو المعتمد كما مر و يجرى هذا الخلاف فى الكناية التى ليست لفظا كالكتابة والاشارة ومر أيضا أن الذى يعتبر اقتران النية به أنت بائن مثلا وما اعترض به من أن أنت صريح فى الخطاب فلايحتاج لنية يرد بأن بائن لما لم يستقل بالافادة كان مع أنت كاللفظ الواحد (قوله أى ولا يبقى معه الخ) انما أول ذلك لأن قوله ولايثبت فيه يوهم أن المراد ولايثبت فى حالة الفسخ دون ما بعد حالته فانه يثبت فيه ماذكر وليس مرادا بل متى وجد الفسخ لم يلحق المرأة المفسوخ نكاحها شىء من هذه المذكورات بخلاف الطلاق فانها تلحق المطلقة فيه فى بعض الصور وهو ما اذا كان رجعيا اذ الرجعية كالزوجة فى لحوق ماذكر (قوله بخلاف الطلاق) أى فانه لايفيدها فى بعض صوره وهو الرجعى كما مر (قوله ولا يثبت فيه أنها لاتحل له الخ) أى ولا يتوقف العقد بعده على محلل فله أن يفسخ ثم يعقد مرارا لانه لاينقص عدد الطلاق كما مر (قوله والطلاق ثلاثة أنواع) هذا هو الاصطلاح المشهور وعليه

فالمراد

سنى كأن) هوأولى من قوله وهوأن(يطلقها ولو ثلاثا) بعد الدخول وهى ممن تعتد بالاقراء(فى طهر) لامع آخره (ولم يطأها فيه ولا فى حيض) ونحوه (قبله) وكأن يطلقها مع آخر حيض لم يطأها فيه لاستعقابه الشروع فى العدة وعدم الندم وقد قال تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وفى الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر

(قوله وأبى شجاع) الأولى حذفه فانه جعل القسمة ثلاثية

فالمراد بالسنى المندوب و بالبدعى الحرام و بلا ولا الجائز بلا ندب ولاحرمة وغير المشهور يقسمه الى قسمين سنى و بدعى وفسر قائله السنى بالجائز والبدعى بالحرام وجرى عليه فى المنهاج وأبى شجاع وتقسيمه الى ماذكر باعتبار وصفه المذكور وتقدم تقسيمه الى خمسة أقسام باعتبار آخر وهى لا تخرج عن هذه الأقسام لانها اماسنية أو بدعية أولا ولا (قوله سنى) منسوب للسنة لعدم البدعة فيه وضابطه كما يؤخذ من كلامه كل ماخلا عن الندم واستعقب الشروع فى العدة واجتمعت فيه القيود المذكورة فى قوله بعد الدخول الخ والبدعى منسوب للبدعة و يحتمل أن التسمية بالسنى والبدعى تسمية اصطلاحية ليس فيها منسوب ومنسوب اليه وهذا ظاهر على الاصطلاح الأول اذ لايصح عليه أن يكون السنى منسوبا للسنة بمعنى الطريقة لان الذى لا ولا منسوب لها أيضا أما على الثانى فيصح ذلك (قوله هو أولى) أى لعدم الحصر وقوله بعد الدخول ظرف للطلاق والمراد به الوطء ولو فى الدبر واستدخال المنى المحترم ولو فى الدبر كالوطء حيث كان عالما باستدخاله له كما فى م ر وحاصل ماذكره أربعة قيود أن تكون مدخولا بها وأن تعتد بالأقراء بأن تكون حائلا أو حاملا من زنا وأن تبتدئها الأقراء عقب الطلاق بأن طلقها فى طهر لامع آخره أو مع آخر حيض وأن لايطأها فى ذلك الطهر ولا فى نحو حيض قبله ومحترز الأخيرين الطلاق فيه بدعى والأولين لاولا (قوله ولو ثلاثا) أشار به الى أنه لايحرم جمع الثلاث وهو كذلك خلافا لبعض الأئمة (قوله فى طهر لامع آخره) أى بل قبله ومثله كما فى المنهج أن يعلق طلاقها بمضى بعض الطهر أو بآخر الحيض فيما سيأتى وقوله ولم يطأها فيه أى فى الطهر الذى طلقها فيه أو علق طلاقها بمضى بعضه كما مر (قوله ونحوه) أى كالنفاس وقوله وكأن يطلقها مع آخر حيض عطف على أن يطلقها فى طهر فهو مثال آخر للسنى والضمير فى يطلقها للمرأة المقيدة بما مر وعبارته فى المنهج وشرحه طلاق موطوأة تعتد بأقراء سنى ان ابتدأتها أى الأقراء عقبه أى الطلاق بان كانت حائلا أو حاملا من زنا وهى تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض أو فى طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضى بعضه ولا وطئها فى نحو حيض قبله ولا فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق به اه وهى أولى من عبارته هنا القريبة من عبارة المنهاج التى اعترضها فى شرح المنهج لقصورها فوقع هنا فى مثل مافر منه ثم فتلخص أن الصور ثمانية أن يطلق قبل آخر الطهر أو يعلقه بمضى بعضه أو مع آخر الحيض أو يعلقه بذلك وعلى كل اما أن تكون حائلا أو حاملا من زنا (قوله لم يطأها فيه) قضيته وان وطئ فى طهر قبله وهو كذلك لان الحيض يدل على أنها لم تعلق اه حل على المنهج (قوله لاستعقابه) علة لقوله سنى والضمير للطلاق وهو مصدر مضاف لفاعله أى لجعله الشروع فى العدة عقبه أو مفعوله أى لطلبه أن يعقبه الشروع فالشروع منصوب على الأول مرفوع على الثانى (قوله لعدتهن) اللام لام التوقيت بمعنى فى وهناك مضاف مقدر أى فى وقت عدتهن أى الوقت الذى يشرعن فيه فى العدة وانما قدم الدليل العقلى على الآية لانه نص فى المدعى بخلافها لاحتمالها العدة بالأشهر و بوضع الحمل و بالأقراء والكلام فى الأقراء (قوله أن ابن عمر) أى عبد الله الذى هو أحد العبادلة الأربعة التى صار ذلك اللفظ علما بالغلبة عليهم المذكورين فى قوله

أبناء عباس وعمرو وعمر * ثم الزبير هم العبادلة الغرر

(قوله طلق امرأته) اسمها آمنة بنت غفار وقيل النوار و يمكن الجمع بأن اسمها آمنة ولقبها النوار لايقال ان طلاقه لها حينئذ حرام والصحابة رضى الله عنهم عدول لأنا نقول لعله لم يعلم بحيضها أو علمه ولكن لم يبلغه الحكم أو لكون الحكم لم يشرع اذ ذاك ولا يرد على هذا أنه اذا لم يشرع لم يحرم عليه الطلاق فكيف يؤمر بالمراجعة لانا نقول ان أمره بها على هذا التقدير لئلا تطول العدة عليها لا للخروج من الاثم فهو بدعى لا اثم فيه (قوله مره فليراجعها الخ) هذا لايقتضى وجوب الرجعة لان الأمر بالأمر بالشىء ليس أمرا بذلك الشىء

ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسكها وان شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء (أو بدعي كأن) هو أولى من قوله وهو أن (يطلق مدخولا بها) ولو في الدبر وهي ممن تعتد بالاقراء (في حيض أو نفاس) لا مع آخرهما أو معه ووطئها فيهما وكأن يطلقها مع آخر طهر لمخالفته الآية والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص (أو) يطلقها (في طهر وطئها فيه) أو في حيض قبله (ولم يظهر بها حمل) لأدائه الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد وتندب الرجعة لمن طلق بدعيا للخبر السابق وندبها ينتهي بزوال زمن البدعة (أولا) سني (ولا) بدعي (وهو) ثمانية (أن يطلقها قبل الدخول وطلاق صغيرة و) طلاق (آيسة و) طلاق (حامل) منه (و) طلاق (ايلاء

فمأمور المأمور ليس مأمورا فابن عمر مأمور أبيه وأبوه مأمور ه صلى الله عليه وسلم ولا يوجب الا أمره صلى الله عليه وسلم بلا واسطة واستفادة الندب حينئذ انما هي من القرينة وليس في فليراجعها أمر لانه تفريع على أمر عمر فالمعنى فليراجعها لأجل أمرك لكونك والده فلا يرد أن قوله فليراجعها بلام الأمر أمر لابن عمر بالرجعة اذ ضميره فاعل اه أفاده مر بزيادة (قوله ثم تحيض ثم تطهر) اختلف في علة الغاية بتأخير الطلاق الى الطهر الثاني مع أن ذلك ليس شرطا فقيل لئلا تصير الرجعة لغرض الطلاق لو طلق في الطهر الأول مع أن ذلك مكروه حتى قيل انه يندب الوطء فيه وان كان الاصح خلافه وقيل عقوبة وتغليظ اذ كان من حقه أن يسأل عن الحكم فقصر (قوله أمر الله) أي أذن والا فالطلاق في ذلك الوقت ليس مأمورا به (قوله أو بدعي) منسوب الى البدعة لحرمته ومثله بثلاثة أمثلة لان قوله في حيض أو نفاس مثال واحد ومنه مالو قسم لاحدى زوجتيه ثم طلق الأخرى قبل المبيت عندها فانه يأثم ويجب عليه الرجعة ان كان الطلاق رجعيا أو التجديد ان كان بائنا ومنه أيضا مالو نكح حاملا من زنا ووطئها لانها لا تشرع في العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها هذا ان لم تحض حاملا كما هو الغالب والا انقضت عدتها بالأقراء فلا يحرم طلاقها اذ لا تطويل حينئذ (قوله مدخولا بها) أي موطوءة واستدخال المني المحترم حال خروجه ولو في الدبر أو الحيض كالوطء حيث كان عالما باستدخاله والا فلا يحرم (قوله وهي ممن تعتد بالاقراء) خرج بذلك مالو كانت تعتد بالاشهر أو بوضع الحمل فلا حرمة وقوله أو معه أي مع آخرهما (قوله وكأن يطلقها مع آخر طهر) أي من حيض أو نفاس خلافا لمن قال ان ذلك لا يتصور في النفاس (قوله لمخالفته الخ) وألحقوا الوطء في الدبر بالوطء في القبل بجامع وجوب العدة وثبوت النسب بهما على قول ضعيف في الوطء في الدبر فان الراجح أنه لا يثبت به (قوله أو يطلقها في طهر) خرج بالطلاق التعليق بصفة كدخول الدار فليس ببدعي نعم ينظر بعد ذلك لوجود الصفة فان وجدت في طهر كان سنيا أو في حيض كان بدعيا لكن لا اثم فيه الا ان أوجدها باختياره فيأثم (قوله في طهر) أي وهي ممن تحبل لعدم صغرها ويأسها وقوله أو في حيض أي أو وطئها في حيض الخ (قوله ولم يظهر بها حمل) أما من ظهر بها ذلك فيحل طلاقها لزوال الندم والأوجه من تردد وقوع طلاق وكيل بدعيا لم ينص عليه كما يقع من الموكل كما اختاره جمع منهم البلقيني اه أفاده مر (قوله لأدائه الى الندم الخ) وألحقوا الوطء في الحيض بالوطء في الطهر لاحتمال العلوق فيه لكون بقيته مما دفعته الطبيعة أولا وتهيأ للخروج بأن صار في فم الرحم قبل الوطء فلم يصادف منيه الحيض فعلقت (قوله وتندب الرجعة) أي اذا لم يستوف عدد الطلاق ويكره تركها ويرتفع بها الاثم لانها قاطعة للضرر فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية وبما تقرر اندفع القول بأن رفع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها اذ كون الشيء بمنزلة الواجب في خصوصية من خصوصياته لا يقتضي وجوبه وقال مالك بوجوبها نظرا لكونها توبة وجوابه ما علمت من أنها ليست توبة حقيقة بل بمنزلتها اه أفاده مر نعم تجب فيمن بقي لها حق قسم كما مر (قوله وندبها ينتهي بزوال زمن البدعة) فاذا طلقها حائضا فزمن البدعة بقية تلك الحيضة أو في طهر جامعها فيه فزمن البدعة بقية ذلك الطهر والحيضة التالية له (قوله قبل الدخول) اذ لا عدة فيه حينئذ (قوله وطلاق صغيرة) عطف مصدر صريح على مصدر مؤول والمراد صغيرة لم تحض واستدخلت ماءه حتى تجب عليها العدة والا

(قوله لو طلق في الطهر الأول) أي والحيض بعده قريب منه تأمل (قوله التعليق بصفة) أي ففرق بين التعليق بمضي بعض الطهر أو الحيض والتعليق بصفة توجد فيه وظاهره ولو علم وقوعها في وقت لو طلق فيه كان سنيا أو بدعيا فلا يقال له حين التعليق سنيا ولا بدعيا وان قيل له بعد ذلك وقوله فان وجدت في طهر الخ ظاهره ولو وطئها فيه أو في حيض قبله فليحرر كل ذلك (قوله وبما تقرر الخ) فيه أن الخروج من المعصية واجب ولا طريق له الا بالرجعة فهلا وجبت الا أن يقال أنزلها عن مرتبة الوجوب انتهاء الاثم بانتهاء زمن البدعة فتأمل وفيه نظر

و)طلاق (الحكمين و) طلاق (المختلعة و)طلاق (المتحيرة) لانتفاء مامر فى السنى والبدعى ولان افتداء المختلعة يقتضى حاجتها الى الخلاص بالفراق ورضاها بطول التربص وأخذه العوض يؤكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم والحامل وان تضررت بالطول فى بعض الصور فقد استعقب الطلاق شروعها فى العدة ولان طلاق المتحيرة لم يقع فى طهر محقق ولا فى حيض محقق وقوله والمختلعة والمتحيرة من زيادتى (و يقع الطلاق منجزا) كأنت طالق (ومعلقا) كان دخلت الدار فأنت طالق

والافهى مماقبلها وانما لم يكن طلاقها سنيا ولا بدعيا لان عدتها بالأشهر وكذا الآيسة فلا ضرر يلحقها وقوله وطلاق حامل منه أى لان عدتها بوضع الحمل وخرج بقوله منه الحامل من زنا أومن وطء شبهة فان طلاق الثانية بدعى والاولى ان كانت تحيض حال الحمل جرى فيها القسمان الأولان على المعتمد أولا تحيض فان سبقها حيض اعتدت بالاقراء والافبالأشهر وعلى كل فطلاقها سنى (قوله وطلاق الحكمين) أى أحدهما وهو حكم الزوج لانه الذى يطلق وانما أضافه لهما لانهما يتشاوران فيه (قوله وطلاق المختلعة) أى على عوض منها ووقع الخلع معها فان كان مع أجنبى بغير اذنها فبدعى وكذا باذنها وأذنت أن يختلع من ماله فان أذنت أن يختلع من مالها فحكمه حكم مالو كان العوض منها (قوله لانتفاء مامر) أى من التعاليل السابقة للسنى والبدعى والمراد انتفاؤه فى مجموع ماذكر والافتعليل السنى وهو استعقاب الطلاق الشروع فى العدة متأت فى الصغيرة والآيسة والحامل وانما لم يعلل كون طلاق الايلاء والحكمين ليس سنيا ولا بدعيا لانه مستثنى من الطلاق فى زمن البدعة فتعليل البدعة جار فيه لكنه مستثنى كما فى شرح المنهج وعبارته و يستثنى من الطلاق فى زمن البدعة طلاق المولى اذا طولب به وطلاق القاضى عليه وطلاق الحكمين فى الشقاق فليس ببدعى كما أنه ليس بسنى اهـ (قوله و يبعد) مثل يؤكد وفاعلهما واحد وهو الضمير العائد على أخذ العوض وتقدم أن بعضهم قسم الطلاق الى قسمين فقط فأدخل القسم الثالث فى الاول و يترتب على ذلك بعض التعاليق (قوله فى بعض الصور) أى وهو مالو كان الباقى من مدة الحمل أكثر من ثلاثة أقراء ولو وافق قوله أنت فقط زمن الطهر وطالق زمن الحيض فقيل يحسب لها الزمن الذى وقع فيه قوله أنت فقط قرءا و يكون الطلاق سنيا فيكون من ترتيب الحكم على أول أجزائه اذ الطلاق لم يقع بقوله أنت بمفرده اتفاقا وانما وقع بمجموع أنت طالق وهذا مشكل لانه يلزم عليه حسبان العدة قبل وقوع الطلاق وهو لا يصح لقولهم ان العبرة بآخر اللفظ وهو لم يقع فى الطهر فالمعتمد أنه بدعى (قوله كأنت طالق) مثل الضمير العلم واسم الاشارة وعلم من كلامه أنه لو أتى بالجملة الاسمية لابد أن يتلفظ بالمبتدأ والخبر فلو قال أنت ولم يقل طالق أو قال طالق ولم يقل أنت لم يقع طلاق ولا يشترط عند الفقهاء مطابقة الخبر للمبتدأ فلو قال أنت طالقان بألف التثنية وقع وكذا لو قدم الخبر على المبتدأ فقال طالق أنت (قوله كان دخلت الدار فأنت طالق) فتطلق متى دخلت لان أدوات التعليق لايقتضين بالوضع فورا فى المعلق عليه فى مثبت كالدخول ان لم يكن عوض ولا تعليق بمشيئتها أما مع العوض فيشترط الفور فى بعضها كان واذا ولو ونحوها من كل أداة لا اشعار لها بالزمان نحو ان ضمنت أو أعطيت بخلاف نحو متى وأى ونحوهما من كل أداة تشعر بالزمان وكذا مع التعليق بمشيئتها خطابا بان واذا ونحوهما كان شئت فأنت طالق بخلاف مالو قال ان شاءت فلانة فلا فور أما فى منفى فيقتضين الفور الا فى ان فلو قال ان لم تدخلى الدار فأنت طالق لم يقع الطلاق الا باليأس من الدخول كأن ماتت أو مات قبلها فيحكم بالوقوع قبيل موتها أو موته بما يسع الدخول وفائدة ذلك الارث والعدة فان كانت بائنا لم يرثها ولا ترثه فاذا مات هو ابتدأت العدة قبيل موته بزمن لا يسع الدخول وتعتد عدة طلاق لا وفاة ولا أثر هنا للجنون لان الدخول من المجنون كهو من العاقل فلو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت الى الموت ولم يتفق دخول لم يقع طلاق قبل البينونة ومحل اعتبار اليأس مالم يقل أردت ان لم تدخلى الآن أو اليوم فان أراده تعلق الحكم بالوقت المنوى كما قيل فى نظيره فيمن دخل على صديقه وهو يتغذى فقال له تغذ معى فامتنع فقال ان لم تتغذ معى فامرأتى طالق ونوى الحال فلو أتى باذا فقال أنت طالق اذا لم تدخلى الدار وقع الطلاق بمضى زمن يمكن فيه الدخول من وقت التعليق ولم تدخل ولا تقتضى الأدوات أيضا تكرارا فى المعلق عليه بل متى وجد مرة واحدة فى غير نسيان انحلت اليمين ولا يؤثر وجوده مرة أخرى الا كلما

(قوله وعلى كل الخ) انظره مع قوله قبل فيه تطويل حرره (قوله حكم مالو كان الخ) الاولى حكم مالو كانت هى المختلعة (قوله وتعتد عدة طلاق لا وفاة) حيث كان الطلاق بائنا

(ومن قدر على تعليق قدر على تنجيز غالبا ومن غيره) أى ومن غير الغالب المرأة (الحائض فان زوجها يقدر على تعليق طلاقها سنيا ولا يقدر على تنجيزه كذلك) لما مر وكذا عكسه كأن تكون المرأة طاهرا لم يطأها زوجها فى ذلك الطهر ولا فى حيض قبله فانه يقدر على تعليق طلاقها بدعيا ولا يقدر على تنجيزه كذلك (و) منه (من به رق فانه يقدر على تعليق ثلاث طلقات بعتقه) كقوله ان عتقت فأنت طالق ثلاثا ولا يقدر على تنجيزها لانه لا يملك الثالثة أصلا وفى التعليق يملكها حالة الوقوع وتعبيرى بما ذكر أولى من حصره فيما ذكره (ومن علق طلاقا بصفة وقع بوجودها) عملا بمقتضى اللفظ (الا) فى أربع صور (فيما اذا وقع التعليق والصفة أو أحدهما فى غير نكاح) كأن يقول لأجنبية ان

فلو قال كلما وقع طلاقى عليك فأنت طالق فطلق فثلاث فى موطوأة واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجزة وأخرى بوقوع هذه الواحدة وطلقة فى غير الموطوأة لانها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها بخلاف مالو علق بغير كلما كأن قال اذا طلقتك فأنت طالق فنجز طلاقها فيقع طلقتان واحدة بالتطليق وأخرى بالتعليق ونظم بعضهم قاعدة الأدوات فى قوله

أدوات التعليق فى النفى للفو ❊ رسوى ان وفى الثبوت رأوها
للتراخى الا اذا ان مع الما ❊ ل وشئت وكلما كرروها

وهذا أولى من نظم ابن المقرى وهو

أدوات التعليق تخفى علينا ❊ هل لكم ضابط لكشف غطاها ❊ كلما للتكرار وهى ومهما
ان اذا أى من متى معناها ❊ للتراخى مع الثبوت اذا لم ❊ يك معها ان شئت أو أعطاها
أوضمان والكل فى جانب النفى لفور لا ان فذا فى سواها

انتهى

لانه أطلق فى قوله للتراخى مع الثبوت فيشمل جميع الأدوات وقد علمت التفصيل ولو علق الطلاق بفعل نفسه قاصدا حثها أو منعها أو بفعل من يبالى بتعليقه بأن يشق عليه حنثه لصداقة أو نحوها كحياء وقصد المعلق اعلامه وان لم يعلم المبالى بالتعليق ففعل المعلق بفعله من نفسه أو غيره ناسيا للتعليق أو ذا كرا له مكرها على الفعل أو مختارا جاهلا بأنه المعلق عليه لم يقع طلاق فان لم يبال بتعليقه كالسلطان والحجيج أو كان يبالى به ولم يقصد المعلق اعلامه طلقت بفعله هذا ان حلف على فعل مستقبل وكذا ان حلف على فعل شيء وقع جاهلا به أو ناسيا كما لو حلف أن زيدا ليس فى الدار فكان فيها ولم يعلم به أو علمه ونسى فلا طلاق ان لم يقصد أن الأمر كذلك فى الواقع بأن قصد أنه كذلك فى ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى اليه علمه أى لم يعلم خلافه لانه انما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه وان لم يقصد شيئا فكذلك حملا للفظ على حقيقته وهى ادراك وقوع النسبة بحسب مافى ذهنه لا بحسب مافى نفس الامر فان قصد أن الامر كذلك فى الواقع وقع الطلاق على المعتمد ولو علق شافعى طلاق زوجته الحنفية على صلاة فصلت صلاة تصح عندها دون الزوج فالمتجه كما قاله سم الوقوع لصحتها بالنسبة لها حتى فى اعتقاد الزوج (قوله ومن قدر) أى قدرة شرعية أما الحسية فلا يحتاج معها الى غالبا (قوله يقدر على طلاقها سنيا) كأن يقول ان صرت من ذوات الطلاق السنى أو ان طهرت فأنت طالق أو أنت طالق مع آخر جزء من حيضك واعتراض ق ل بقوله فصوابه أن يقول فانه يقدر على تنجيز طلاقها سنيا ولا يقدر على تعليقه كذلك اهـ ليس بصواب بل يقدر على تعليقه سنيا كما علمت (قوله ولا يقدر) أى شرعا على تنجيزه كذلك أى سنيا (قوله لما مر) أى من أن طلاق الحائض بدعى (قوله فانه يقدر على تعليق طلاقها بدعيا الخ) هذا فاسد من حيث الحكم والتصوير والعكس الذى ذكره فصوابه أن يقول فانه يقدر على تنجيز طلاقها سنيا ولا يقدر على تعليقه كذلك اهـ فتأمل وافهم اهـ ق ل وهو ليس فى محله بل الحكم المذكور صحيح ومراد المصنف بالعكس مجرد الخلاف لا العكس المنطقى ولا اللغوى أو المراد العكس اللغوى باعتبار اللازم ولا شك أن ماذكره بقوله فصوابه الخ لازم لما ذكره الشارح (قوله ومنه) أى من غير الغالب (قوله أولى من حصره فيما ذكره) حيث قال ومن قدر على التعليق قدر على التنجيز الا فى صورتين احداهما المرأة الحائض الخ الثانية العبد يقدر الخ (قوله وقع بوجودها الخ) أى عند التحقق بخلاف مالو شك (قوله أو أحدهما) أى التعليق أو الصفة واعتراض ق ل هنا ليس فى محله (قوله كأن يقول لأجنبية الخ) فلو حكم حاكم بوقوع الطلاق فى هذه الحالة قبل وقوعه نقض حكمه لانه من باب الافتاء لا من باب الحكم اذ شرطه اجماعا كما قاله الحنفية وغيرهم وقوع دعوى

(قوله أطلق فى قوله للتراخى) الأولى فى قوله اذا لم يكن معها أى الأدوات الشاملة لنحو متى مع أن نحو متى لا يقتضى الفور ولو مع المشيئة أو الاعطاء تدبر (قوله ولا يقدر على تعليقه كذلك) أى هذا مقتضى العكس وان بطل الحكم اذ هو يقدر على تعليقه كذلك وهذا هو الذى دعا الشارح لتركه وأما قول المحشى انه لازم لما ذكره ففيه نظر ولذلك قال ق ل انه فاسد الحكم فتدبر

ملزمة وقبل الوقوع لايتصور ذلك نعم نقل عن الحنابلة و بعض المالكية عدم اشتراط دعوى كذلك فعليه لاينقض حكم صدر ممن يراه كما هو واضح و يجوز نقضه أيضا بعد الوقوع على المعتمد وتعليق العتق بالموت باطل كالطلاق (قوله فدخلت قبل أن ينكحها) أى فقد وقع التعليق والصفة فى غير نكاح وقوله أو بعده أى فقد وقع التعليق فى غير نكاح والصفة فيه وقوله أو يقول لزوجته الخ أى فقد وقعت الصفة فى غير نكاح والتعليق فيه فقوله ثم دخلت أى بعد البينونة قبل أن يعقد عليها فاذا عقد عليها بعد ذلك لم يقع طلاق بالدخول الواقع قبل فى غير نكاح لانحلال اليمين بوجوده ولما ذكره بقوله لانتفاء ولايته الخ على ماسيأتى ❊ والحاصل أنه اذا علق طلاق زوجته بصفة كدخول وتزوج عليها ثم أبانها ثم تزوجها ووجدت الصفة لم تطلق سواء وجدت حال البينونة لما مر أو بعد النكاح الثانى لارتفاع النكاح الذى علق فيه (قوله لانتفاء ولايته على المحل) أى حال التعليق والصفة أو حال التعليق فقط أو الصفة فقط فهو تعليل لصور فى المتن وقوله لاطلاق الا بعد نكاح وجه الدلالة من مفهومه أن الطلاق لايقع قبل النكاح سواء كان الواقع قبله كل من التعليق والصفة أو التعليق فقط أو الصفة فقط فانها فى المثال المذكور واقعة قبل النكاح الثانى فلا يقع طلاق الا اذا كان كل من التعليق والصفة واقعا حال النكاح ولما كان مقتضى هذا الحديث وقوع الطلاق فى الصورة الأخيرة وهى مالو وقع التعليق فى النكاح والصفة بعده لأن كلا منهما بعد النكاح أخره عن العلة العقلية (قوله أو أحدهما فى نكاح) وهو خصوص الصفة فكان الأولى أن يقول أو الصفة اذ لايتصور سبقها على التعليق (قوله فأبانها) أى بخلع أو فسخ (قوله الا فى صور) أى ستة نظر الماقرره الشارح فى التعاليل لأنه جعل قوله أمس أو فيما مضى صورة واحدة وكذا قوله للسنة أو للبدعة ومع قطع النظر عن ذلك ثمانية (قوله فيراه غيرها أولا يراه أحد الخ) لكن يشترط الثبوت عند الحاكم أو تصديق الزوج ولو أخبره به صبى أو عبد أو امرأة أو فاسق فصدقه فالظاهر مؤاخذته به ويسمى هلالا الى ثلاث ليال و بعدها يسمى قمرا (قوله أو يقول لها أنت طالق أمس) أى فيقع حالا سواء قصد وقوعه حالا مستندا الى أمس أى قصد التشريك بين الحال وأمس فى الوقوع بأن جعله واقعا الآن وأمس أم قصد ايقاعه أمس فقط أم أطلق أم تعذرت مراجعته بأن مات أو جن أو خرس قبل التفسير ولا اشارة له مفهمة ولغا ذكر أمس فى سائر الصور لاستحالته فان قصد بذلك طلاق فى نكاح آخر له أو لغيره وعرف ذلك الطلاق أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدة حلف فيصدق وتكون عدتها فى الثانية من أمس ان صدقته والا فمن وقت اقراره فان لم يعرف الطلاق المذكور والنكاح الآخر فى الأولى لم يصدق وحكم بوقوعه حالا على المعتمد اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله أو لرضا فلان) اللام للتعليل كما سيأتى فتطلق فى الحال وان لم يرض فلان بل وان كره فان قال أردت بها التأقيت لم يقبل ظاهرا و يدين ومثل ذلك مالو قال لقدوم فلان فيقع وان لم يقدم بخلاف مالو قال برضا فلان أو بقدومه فانه تعليق ان رضى أو قدم وقع الطلاق والا فلا فيفرق فى هذا الموضع بين اللام والباء فالأولى للتعليل والثانية للتعليق (قوله حسنة قبيحة) أى أو سنية بدعية (قوله أما فى الأولين) هما قوله فيراه غيرها أو لايراه أحد المذكورة فى الشرح والثالثة هى قوله أنت طالق أمس أو فيما مضى والرابعة هى قوله أو لرضا فلان والأخيرة هى قوله أو يقول لمن لاسنة لها ولا بدعة والخامسة هى قوله أو أنت طالق طلقة حسنة الخ (قوله على العلم) هذا ان أطلق فان قال أردت بالرؤية المعاينة صدق بيمينه لأن ذلك لايعرف الا من جهته فلا يقع طلاق الا برؤيتها الهلال بحاسة البصر قبل مضى ثلاث ليال نعم ان كان التعليق برؤية عمياء لم يصدق لأنه خلاف الظاهر لكن يدين وسواء فيما ذكر علق بالعربية أم بالعجمية على المعتمد

دخلت الدار فأنت طالق فدخلت قبل أن ينكحها أو بعده أو يقول لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق فأبانها ثم دخلت فلا يقع لانتفاء ولايته على المحل وقد قال عليه الصلاة والسلام لاطلاق الا بعد نكاح رواه الترمذى وصححه (أو أحدهما (فى نكاح آخر) كأن يقول لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق فأبانها ثم نكحها فدخلت فلا يقع لارتفاع النكاح الذى علق فيه (ولا يقع الطلاق) المعلق بصفة (بدون وجودها الا فى صور (أن يعلق طلاقها برؤيتها الهلال فيراه غيرها) أولا يراه أحد لكن تم عدد الشهر (أو يقول لها أنت طالق أمس أو فيما مضى أو لرضا فلان أو طلقة حسنة قبيحة أو يقول لمن لاسنة لها ولا بدعة) كآيسة (أنت طالق للسنة أو) أنت طالق (للبدعة فيقع فى الحال) فى الجميع أما فى الأولين فلان العرف يحمل رؤيتها الهلال على العلم بخلاف رؤيتها زيدا مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته وأما فى الثالثة

وقيل ان علق بالعجمية حمل على المعاينة لأن العرف لم يثبت الا فى العربية واذا قبلنا التفسير فى الهلال بالمعاينة ومضى ثلاث ليال من أول الشهر تستقبله ولم ير فيها انحلت يمينه فلا أثر لرؤيته فى غير هذا الشهر ولا فيه بعد الثلاث لأنه لا يسمى بعدها هلالا أما التعليق برؤية القمر مع تفسيره بمعاينته فلا بد فيه من مشاهدته بعد ثلاث ليال لأنه قبلها لا يسمى قمرا كما مر ولو قال ان رأيت محمدا ﷺ فأنت طالق فرأته فى المنام وأراد ذلك طلقت فان نازعها فيها صدقت بيمينها اذ لا يطلع عليه الا منها وان أراد رؤيته لا فى المنام أو أطلق اتجه عدم الوقوع حملا على الحقيقة ولو قال لعمياء ان رأيت فلانا فأنت طالق فهو تعليق بمستحيل وسيأتى (قوله فلمنافاة الاسناد الخ) وذلك لأن ظاهر اللفظ الوقوع حالا وقوله أمس أو فيما مضى ينافى ذلك فان قال أردت الوقوع أمس وهى الآن معتدة قبل ذلك وكذا لو قال أردت طلاقا وقع سابقا وراجعت فيقبل ان علم له سبق طلاق كما مر (قوله فحملا على التعليل) أى والتعليل فاسد لأن رضا زيد مثلا لا وقت له معين فالمعلل كذلك ومثله قوله لسنة أو لبدعة وحمل ذلك على التعليل أحوط من حمله على الغاية (قوله فلتضاد الوصفين) نعم ان فسر كل صفة بمعنى كالحسن من حيث الوقت والقبح من حيث العدد بأن قال نويت بطلقة الثلاث قبل وان تأخر الوقوع بأن كان زمن الحسن متأخرا لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخر الوقوع فهو انما أراد ذلك للفرار من الوقوع حالا فوقع فى ضرر أكبر منه وهو حصول البينونة الكبرى اه أفاده فى شرح المنهج (قوله فيلغوان) فكأنهما لم يذكرا (قوله تسمح) هو ترك الاحتياط فى التعبير مع القدرة عليه ففى الحقيقة لا استثناء لأن الأولى لم يقع الطلاق فيها الا عند وجود الصفة المرادة لما علم من أن المراد بالرؤية العلم عند الاطلاق وأما البقية فانما وقع الطلاق بها فى الحال لخروجها عن التعليق ولو قال لصغيرة أو نحوها أنت طالق لوقت البدعة أو لوقت السنة ونوى التعليق قبل لتصريحه بالوقت وان لم ينوه وقع الطلاق فى الحال (قوله ولا يقع الطلاق المعلق بمحال الخ) هذا اذا علق باثبات كما مثل به بخلاف ما اذا علق بنفى كان لم تلدى فانه يقع أما المحال من غير تعليق كالمسائل المتقدمة فى المتن نحو أنت طالق أمس فيلغو ويقع الطلاق حالا لأن فيها قصد مستحيل لا تعليق بمستحيل وكذا مسألة الهون المشهورة وهى ما لو قال لزوجته ان دخلت البيت ووجدت فيه شيئا من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فوجد فى البيت هاونا فالمعتمد فى ذلك وقوع الطلاق ولو قال ان كلمت نائما أو غائبا عن البلد مثلا فأنت طالق لم تطلق لأنه تعليق بمستحيل كما لو قال ان كلمت ميتا أو حمارا أو ان كلمت زيدا فأنت طالق فكلمت نحو حائط وهو يسمع لم تطلق أو ان كلمت رجلا فكلمت أباها أو غيره من محارمها أو زوجها طلقت لوجود الصفة فان قال قصدت منعها من مكالمة الرجال الأجانب قبل منه لأنه الظاهر أو ان كلمت زيدا أو عمرا فأنت طالق طلقت بتكليم أحدهما وانحلت اليمين فلا يقع بتكليم الآخر شىء أو ان كلمت زيدا وعمرا لم تطلق الا بكلامهما معا أو مرتبا أو ان كلمت زيدا ثم عمرا أو زيدا فعمرا اشترط تكليم زيد قبل عمرو متراخيا فى الأولى وعقب كلام زيد فى الثانية واعلم أن الأصحاب الا الامام والغزالى يميلون فى التعليق الى تقديم الوضع اللغوى على العرف الغالب اذ العرف لا يكاد ينضبط هذا ان اضطرب فان اطرد عمل به لقوة دلالته حينئذ وعلى الناظر التأمل والاجتهاد فيما يستفتى فيه ولو قالت لزوجها أنت من أهل النار فقال ان كنت من أهلها فأنت طالق لم تطلق لأنه من أهل الجنة ظاهرا فان مات مرتدا بان وقوعه فلو كان كافرا طلقت لأنه من أهل النار ظاهرا فان أسلم بان عدمه وان قصد فى الصورتين المكافأة طلقت حالا ولو قال لها ان فعلت معصية فأنت طالق لم تطلق بترك الطاعة كصلاة وصوم لأنه ترك وليس بفعل ولو قالت

فلمنافاة الاسناد الى الماضى ظاهر اللفظ وأما فى الرابعة والأخيرة فحملا على التعليل وأما فى الخامسة فلتضاد الوصفين فيلغوان ويبقى أصل الطلاق وفى استثناء هذه الصور مما ذكر تسمح أشرت اليه فى شرح الأصل (ولا يقع الطلاق المعلق بمحال) عقلا أو شرعا أو عرفا (كقوله لزوجتيه

له

(ان ولدت تما اولدا أوحضتما حيضة فأنتما طالقتان) أوكتعليق الطلاق بنسخ صوم رمضان و بصعود السماء لأن الصفة المعلق عليها لم توجد وقد يكون الغرض من التعليق بالمستحيل امتناع الوقوع لامتناع وقوع المعلق به كما فى قوله تعالى حتى يلج الجمل فى سم الخياط (ولو طلق زوجته ثلاثا أوظاهر منها أو لاعنها ثم ملكها) بأن كانت أمة (لم يطأها) حتى تتحلل فى الأولى ويكفر فى الثانية وأما الثالثة فلا يطؤها أصلا لأنها حرمت عليه أبدا (ولو طلقها ولم يستكمل الثلاث فتزوجت غيره) ثم عادت اليه (عادت بباقيها) وان دخل بها الغير لأن عمر رضى الله عنه أفتى بذلك و وافقه جمع من الصحابة ولا مخالف لهم كما رواه البيهقى (ولو أوقع عليها) نصف طلاق) كقوله أنت طالق نصف طلقة (كمل) فتقع طلقة لأن الطلاق لا يتبعض (الا فى أنت طالق نصفى طلقة فلا يقع الا واحدة) لأن ذلك طلقة (الا أن يريد كل نصف من طلقة) فيقع طلقتان

له أنا أستنكف منك فقال كل امرأة تستنكف منى فهى طالق فظاهره المكافأة فتطلق حالا ان لم يقصد التعليق ولو قال ان لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وان كانت زنجية لقوله تعالى لقد خلقنا الانسان فى أحسن تقويم نعم ان أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث ولو قال ان لم تكونى أضوأ من القمر حنث ولو قال ان قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته هى فجامعها لم يحنث فان قال لها ان قصدت جماعك فأنت طالق فقصدته فجامعها حنث اهـ من مر فى مواضع متفرقة (قوله ان ولدتما الخ) هذا مثال للمحال عقلا وهو مخالف لما فى الروض والمنهاج وفروعه من وقوع الطلاق لأن ولدا وحيضة ليس نصا فى الوحدة بل يحتمل الجنس الصادق باثنين فأكثر نعم ان قال ولدا واحدا أو حيضة واحدة لم يقع للنص على المحال بذكر الوحدة اذ الظاهر ان حضتما معا حيضة واحدة أو ولدا واحدا و وجود ذلك منهما معا محال (قوله وكتعليق الطلاق بنسخ صوم رمضان) مثال للمحال شرعا وقوله و بصعود السماء مثال للمحال عرفا وعبر عنه بعضهم بقوله عادة فلا يقع فى الحال شىء والیمين منعقدة فلو فرض صعود السماء حنث و يترتب على انعقادها أيضا الحلف والتعاليق فيحنث بها المعلق على الحلف ولا يخالفه ما يأتى فى الأيمان من أنه لو حلف بالله تعالى لا يصعد السماء لا تنعقد يمينه لأن عدم انعقادها ثم ليس لتعلقها بالمستحيل بل لأن امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى ولهذا تنعقد فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت مع تعلقها بمستحيل لأن امتناع البر هتك حرمة الاسم فيحوج الى التكفير ولو علق الطلاق بنحو دخوله فحمل ساكتا قادرا على الامتناع وأدخل لم يحنث وكذا ان علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا أثر لاستدامتهما لأنها ليست كالابتداء ولو حلف لا يقيم بكذا مدة كذا لم يحنث الا باقامة كذا متواليا لأنه المتبادر عرفا ولو قال أنت طالق لولا كذا نحو أنت طالق لولا أبوك أو أخوك أو دينك لم يقع وكذا لو قال لولا أخوك مثلا طلقتك (قوله امتناع الوقوع) أى استحالة وقوع المعلق (قوله حتى يلج) أى يدخل الجمل فى سم الخياط أى ثقب الابرة فان المراد امتناع دخول الكفار الجنة وان كان الله تعالى قادرا على ذلك (قوله ولو طلق زوجته) أى الرقيقة كما صرح به فى قوله بأن كانت أمة (قوله و يكفر فى الثانية) أى اذا ملكها بعد العود فان ملكها عقب الظهار لم يكفر بل له أن يطأها بدون كفارة (قوله ولم يستكمل الثلاث) لو قال ولم يستكمل ما يملكه لكان أولى ليدخل الرقيق فان استكمل كل ما يملكه وتحللت عادت بما يملكه أيضا (قوله عادت بباقيها) أى الثلاث فى الحر ومثلها الثنتان فى الرقيق سواء دخل بها الغير أو لم يدخل كما لو لم تتزوج بغيره أصلا وهذا عندنا خلافا لأبى حنيفة فى قوله ان النكاح يهدم ما وقع فتعود له بماله وهو الثلاث فى الحرة والاثنان فى الأمة لأن العبرة عنده بالزوجة لا بالزوج (قوله ولا مخالف لهم) أى فصار اجماعا سكوتيا (قوله كمل) أى النصف (قوله فتقع طلقة) أى بطريق السراية على المعتمد وقيل بطريق التعبير بالبعض عن الكل و يترتب على ذلك ما لو طلبت طلقة بألف فطلق نصفها فله نصف الألف على الأول وكله على الثانى (قوله لأن الطلاق لا يتبعض الخ) ولو قال طالق أنت يا داهية ثلاثين ونوى واحدة وقعت اذ قوله ثلاثين متعلق بداهية كما هو ظاهر سياق الكلام وعلى تقدير تعلقه بالمصدر فقدير يد ثلاثين جزأ من طلقة والأصل عدم وقوع ما زاد عليها ولو قال عدد التراب فواحدة لأنه اسم جنس افرادى أو عدد الرمل فثلاث لأنه اسم جنس جمعى أو عدد شعر ابليس فواحدة على المختار أو عدد ضراطه فثلاث أو عدد سمك هذا الحوض ولم يعلم فيه سمك فواحدة كما فى أنت طالق وزن درهم أو ألف درهم ولم ينو عددا ولم يلزمه بحث عن سمك الحوض ولا تفتيش لأن الأصل عدم وقوع ما زاد على الواحدة اذ لو قال عدد شعر فلان وكان قد

(قوله بالمصدر) الصواب باسم الفاعل

مات وشك أكان له شعر فى حياته أولا اتجه وقوع ثلاث لاستحالة خلو الانسان عادة من ثلاث شعرات أو أنت طالق كلما حللت حرمت فواحدة ولا نظر لقوله كلما حللت حرمت هذا ان لم ينو به تكرار الطلاق فان نوى به ذلك و راجعها فى العدة وقعت عليه الثانية فلو راجعها وقعت عليه الثالثة و بانت منه البينونة الكبرى فالحيلة فى عدم الوقوع حينئذ أن يخالعها و يعقد عليها فتنحل يمينه بانقطاع النكاح المعلق فيه ومثل ذلك كلما حللت مذهب حرمت آخر أوعدد ما لاح بارق أوعدد ما مشى الكلب حافيا أو عدد ما حرك الكلب ذنبه وليس هناك بارق ولا كلب طلقت ثلاثا فان كان هناك كلب أو بارق نظر لمرات التحريك ولمرات لوح البرق أو أنت طالق ألوانا من الطلاق ولا نية له فواحدة بخلاف أنواعا أو أجناسا منه أو أصنافا كما استظهره بعضهم ولو سألته ثلاثا فأجابها بالطلاق ولا نية له فواحدة ولو طلقها رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا لم يقع به شىء ولو قال أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالموحدة أو أطوله أو أعرضه أو أشده أو ملء السماء والأرض فواحدة أو أقل من طلقتين وأكثر من طلقة فثنتان ولو خاصمته زوجته فأخذ عصا بيده وقال هى طالق ثلاثا يريد العصا وقعت ولا يدين كما لو قال أنت طالق وأراد مخاطبة اصبعه أو نعله أو نحو ذلك مما لا يصلح لتعلق الطلاق به أو قال أنت طالق على سائر مذاهب المسلمين ولا نية له فواحدة فان زاد ثلاثا نظر ان نوى مزيد العناية بالتنجيز وقطع العلائق وحسم تأويلات المذاهب فى رد الثلاث عنها وقع الثلاث وكذا ان أطلق فان نوى التعليق بأن قصد ايقاع طلاق متفق عليه بين المذاهب لم تطلق الا ان اتفقت المذاهب المعتد بها على أنها ممن يقع عليها الثلاث حال التلفظ اه أفاده مر فى شرحه ولو كان له زوجتان فأكثر وحلف بالطلاق الثلاث لا يفعل كذا كأن حلف لا يكلم زيدا ونوى طلاق الجميع أو البعض فذاك أو أطلق فله التعيين فى واحدة قبل الحنث بوجود الصفة ولو ماتت أو بانت قبل التعيين فله التعيين فيها بأن يقول عينت فلانة لهذا الحلف وليس له رجوع عنها الى تعيينه فى غيرها وليس له قبل الحنث ولا بعده توزيع العدد لان المفهوم من حلفه افادة البينونة الكبرى فلم يملك رفعها بذلك ولو كانت التى عينها لا يملك عليها الا طلقة واحدة صح التعيين فيها و يلغو الزائد هكذا قاله مر وقال ابن حجر له أن يعين الطلاق فى واحدة ولو بعد الحنث وان ماتت أو بانت قبل التعيين كما مر لكن يشترط أن تكون زوجة وقت الحلف هذا كله ان لم يزد قوله من زوجاتى والا طلقت كل منهن ثلاثا ولو أوقع الطلاق على واحدة لا بعينها ثم ماتت احداهن أو أبانها بينونة كبرى كان له أن يعين الثلاث فى الميتة والمبانة لأن الصحيح أن الطلاق يقع من حين اللفظ لا من حين التعيين وكل منهما زوجة عند اللفظ فيتبين بالتعيين أن الميتة ماتت وهى غير زوجة وأن المبانة بانت قبل ابانتها المذكورة فتلغو ابانتها ثانيا ولو علق طلاق احدى زوجاته بصفة و وجدت الصفة وماتت احداهن أو أبانها فان كان الموت أو البينونة قبل وجود الصفة فليس له أن يعين الثلاث المعلقة بالصفة التى وجدت فى الميتة أو المبانة وان كان الموت أو البينونة بعد وجودها فله ذلك فيتبين أن الميتة ماتت غير زوجة وأن المبانة قد بانت قبل ابانتها ولو حلف شخص بالطلاق على جماعة أنهم يضيفونه فامتنعوا فكرره ثلاث مرات وهم يمتنعون ولم يضيفوه فان قصد تأكيد الأول أو أطلق فطلقة أو الاستئناف فثلاث هذا ان أراد الضيافة حالا والا فلا يحنث الا باليأس ولو قال لزوجته عليه الطلاق الثلاث ان فعلت كذا فأنت طالق فقال الشهاب الرملى يقع الثلاث نظرا لأول الكلام وقال الشمس يقع واحدة نظرا لآخره اذ هو تعليق واعتمده بعض مشايخنا وع ش (**قوله تكميل للبعضين**) فيه تعريف بعض وتثنيته وتقدم أن ذلك ممنوع (**قوله وكذا الحكم فى بقية الكسور الخ**) والضابط أنه اذا كرر

تكميلا للبعضين وكذا الحكم فى بقية الكسور كربع طلقة وربع طلقة

(**قوله ولو أوقع الطلاق الخ**) الفرق بين هذه والتى قبلها أنه هنا أوقعه على واحدة مبهمة بخلافه فيما مر فانه لم يقيده بواحدة

لفظ الطلقة المضاف اليه وعطف تعدد الطلاق بتعدد الأجزاء فاذا قال أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وقع طلقتان فان لم يكرر ذلك أولم يعطف فان زادت الأجزاء على الطلقة تعدداً يضاً بحسبه والا فلا ولو قال أنت طالق بمشيئة الله تعالى أو بارادته أو بمحبته أو برضاه لم تطلق لان الباء فى مثل هذا تحل محل التعليق فكأنه قال ان شاء الله تعالى بدليل أنه لو قال أخرج بمشيئة الله كان المعنى على التعليق أى ان شاء الله بخلاف مالو قال لمشيئة الله تعالى ونحوها مما مر فيقع الطلاق لان اللام ظاهرة فى التعليل أو قال أنت طالقٌ بأمر الله أو بقدرته أو بحكمته أو بعلمه طلقت لان الناس لا يتعارفون ذلك شرطا ولو قال أنت طالق فى مشيئة الله أو فى حكمه أو فى رضاه أو فى أمره أو فى علمه لم تطلق الا فى الأخيرة فانه يقع حالا لأن علمه تعالى سبق كل شيء وأحاط به بدليل أنه لا يجوز أن يقال علم الله كذا دون كذا وان أضاف هذه الأشياء الى غير الله تعالى بأن قال فى مشيئة زيد مثلا أو فى علمه لم يقع لانه قد يعلم وقوعه وقد لا يعلم وفروع الطلاق كثيرة وفيما ذكرناه كفاية بالنسبة لهذا المختصر

﴿ باب الرجعة ﴾

هى بفتح الراء أفصح من كسرها وهى لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى و بعولتهن أحق بردهن فى ذلك أى فى العدة ان أرادوا اصلاحا أى رجعة وقوله الطلاق مرتان الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها كما مر وأركانها أربعة طلاق رجعى وزوج وزوجة وصيغة (تصح

الأصل فيها الاباحة وتعتريها بقية الأحكام كالنكاح كما مر وذكرها عقب الطلاق اشارة الى أنها فى حكم ابتداء نكاح مستقل ولانها تترتب عليه فى الجملة أى فيما اذا كان رجعيا (قوله وهى لغة المرة الخ) ظاهره أنه اسم لذلك حتى على الكسر ولا يخالفه قول ابن مالك

وفعلة لمرة كجلسة * وفعلة لهيئة كجلسة

لان ذلك أغلبى لا كلى (قوله رد المرأة) مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف الفاعل أى رد الزوج أو القائم مقامه من وكيل وولى (قوله الى النكاح) أى الكامل والا فهى قبل الرد فى نكاح لان لها حكم الزوجة فى النفقة ونحوها كلحوق الطلاق والظهار الا أنه ناقص لعدم جواز التمتع بها أو المراد الى موجب النكاح بالفتح وهو الحل بعد خروجها عنه بالطلاق (قوله من طلاق) قيد خرج به الفسخ وقوله غير بائن خرج به الطلاق البائن فلا رجعة فيهما بل يفتقران الى تجديد النكاح وقوله فى العدة متعلق برد وهو ايضاح لانها بعدها تصير بائنا (قوله وبعولتهن) جمع بعل والتاء لتأنيث الجمع كالعمومة بناء على أنها جمع عم أو مصدر على تقدير مضاف أى وأهل بعولتهن أى المطلقات المذكورات فى قوله والمطلقات يتربصن وفى الضمير استخدام لان المراد بالمطلقات المدخول بهن الحرائر البوائن فقد دخل فى الآية تخصيصات ثلاثة والضمير فى بعولتهن عائد على المطلقات غير البوائن (قوله أحق) أفعل التفضيل فيه بمعنى الفاعل أى مستحقون لذلك اذ لا حق لغيرهم فيه (قوله أى فى العدة) أى المذكورة فى قوله والمطلقات يتربصن اذ التربص والعدة بمعنى واحد ولذا أرجع بعضهم الضمير للتربص المفهوم من يتربصن وهو أولى (قوله الطلاق) أى عدد الطلاق الذى تصح معه الرجعة فصح الاخبار بقوله مرتان واندفع ما يقال ان عدده ثلاث لا مرتان وقوله فامساك بمعروف أى رجعة وقوله أو تسريح باحسان هو الطلقة الثالثة و بجعلنا محل الدليل هو قوله فامساك بمعروف اندفع ما استشكاله بعضهم بقوله كيف يكون الطلاق دليلا على الرجعة ولا حاجة لما أجاب به من أنه بتقدير قولنا الطلاق الذى تصح معه الرجعة ظهر الاستدلال بالآية وقد علمت نكتة تقدير تلك الصفة قال م ر ولو شك فى طلاق فراجع احتياطا ثم بان وقوعه أجزأته تلك الرجعة اعتبارا بما فى نفس الأمر بخلاف العبادة فان العبرة فيها بما فى نفس الأمر وظن المكلف ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها اهـ بزيادة (قوله طلاق رجعى)

(قوله ولذا أرجع بعضهم الضمير) الصواب اسم الاشارة

بالصريح كارتجعتك وأمسكتك وكرددتك الى) لشهرتها فى ذلك وورودها فى الكتاب والسنة والاضافة فى الرد كما مثلت واجبة بخلاف غيره لانه قد يفهم منه الرد الى الأبوين بسبب الفراق بخلاف غيره (و) تصح (بالكناية بنية كأعدت حلك ورفعت تحريمك وتزوجتك) وتصح بالترجمة وذكر الكناية من زيادتى (وتخالف) الرجعة (النكاح فى أنها تصح بلا ولى وشهود و) بلا (لفظ انكاح أو تزويج و) بلا (رضا منها ومن وليها و) تصح) فى الاحرام ولا توجب مهرا) لانها

خرج الفسخ والموت والطلاق البائن كما مر وفى كون الطلاق ركنا للرجعة نظر لانه شرط لها متقدم عليها ولذا عده فى المنهج من شروط المحل حيث قال وشرط فى المحل كونه زوجة موطوأة ولو فى الدبر وان لم تزل بكارتها كغوراء معينة قابلة لحل مطلقة مجانا لم تستوف عدد طلاقها فجملة الشروط سبعة فلا رجعة بعد انقضاء عدتها ولا قبل الوطء وكالوطء استدخال الماء المحترم ولو فى الدبر ولا فى مبهمة كأن طلق احدى زوجتيه مبهما ثم راجع المطلقة قبل تعيينها ولا فى حال ردتها كما فى حال ردته وان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضاء عدتها ولا فى فسخ ولا فى طلاق بعوض ولا فى طلاق استوفى عدده اه باختصار الا أن يقال مراده بالركن هنا ما لا بد منه فيشمل الشرط وترك هنا شروط المحل الذى عبر عنه بالزوجة وقد علمتها ويعلم من كلامه الآتى شروط الصيغة والزوج فشرط الأول لفظ يشعر بالمراد وتنجيز وعدم توقيت وفى الثانى اختيار وأهلية نكاح بنفسه (قوله بالصريح) وهو مشتق الرجعة والامساك وكذا الرد مع اسناده لنفسه بقوله الى مثلا كما سيأتى وأما اشارة الأخرس فان فهمها كل أحد فصريحة والا فكناية وعلم من اعتبار الصيغة أن الرجعة لا تحصل بفعل غير الكتابة واشارة الأخرس المفهمة كوطء ومقدماته وان نوى به الرجعة لعدم دلالته عليها وكما لا يحصل به النكاح ولان الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها واستثنى من ذلك وطء الكافر ومقدماته اذا كان ذلك عندهم رجعة وأسلموا أو ترافعوا الينا فنقرهم كما نقرهم على الأنكحة الفاسدة بل أولى اذ النكاح ابتداء يقرون عليه فالرجعة التى هى دوام أولى (قوله كارتجعتك) أى أو راجعتك أو رجعتك فجملة ألفاظ الصريح خمسه وفى معناها سائر ما اشتق من مصادرها كأنت مراجعة أو مرتجعة وما كان بالعجمية وان أحسن العربية وقوله وأمسكتك الواو بمعنى أو وقوله الى هو جار ومجرورها ضمير التكلم ومثل ذلك الى نكاحى أى الكامل كما مر وقوله فى الكتاب أى فى قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فلا جناح عليهما أن يتراجعا فامساك بمعروف (قوله والاضافة) أى النسبة لا الاضافة النحوية اذ لابد منها فى جميعها اما للضمير كما مثل أو لاسم الاشارة كراجعت هذه أو للاسم المظهر كراجعت زوجتى فان اقتصر على راجعت كان لغوا الا اذا وقع جوابا لقول شخص له أراجعت زوجتك التماسا كما تقدم نظيره فى طلقت جوابا لملتمس الطلاق منه (قوله واجبة) أى فى كونه صريحا فان لم توجد كان كناية وقوله بخلاف غيره أى فانها سنة فيقول راجعت زوجتى لعقد نكاحى وأمسكتها على عصمتى (قوله الى الأبوين) أى أبويها (قوله بالكناية) بالنون ومنها الكتابة بالفوقية واشارة الأخرس المفهمة ان اختص بفهمها فطنون كما مر (قوله كأعدت حلك الخ) أدخل الكاف اشارة الى عدم الحصر وانما كان ذلك كناية لانه كما يحتمل الرجعة بأن يكون المعنى أعدت حلك الى بعد تحريمك بالطلاق يحتمل أعدت حلك للغير لانه قبل أن يتزوجها كانت حلالا للغير وكذا يقال فى رفعت تحريمك (قوله وتزوجتك) ومثله نكحتك وكذا لو جرى عقد النكاح عليها بايجاب وقبول فيكون كناية ان نوى به الرجعة فان نوى به النكاح لم يكن رجعة وانما كان تزوجتك ونكحتك كناية لان ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره وان لم يجد نفاذا فى موضوعه كان كناية فى غيره وهنا لم يجد نفاذا فى موضوعه اذ موضوع اللفظ المذكور ابتداء النكاح وذلك ليس موجودا هنا اذ الرجعة استدامة فكان كناية فيها ومن الكناية اخترت حلك أو راجعتك أو أنت زوجتى (قوله وتصح بالترجمة) أى وان أحسن العربية وترجمة الصريح صريح وترجمة الكناية كناية (قوله وتخالف النكاح) أى فى خمسة أمور (قوله وبلا رضا منها) أى ان كانت رشيدة أما غير الرشيدة فليست محل مخالفة بين الرجعة والنكاح (قوله لانها) أى

(قوله اما للضمير الخ) فى كون هذا اضافة نحوية نظر ظاهر تدبر

الرجعة

الرجعة وهو علة لقوله تخالف وقوله فى حكم استدامة النكاح أى الذى لم يختل بالطلاق والا فهى استدامة
نكاح لكن مختل بما ذكر أى وفى حكم ابتدائه فى أنها لا تصح بفعل غير كتابة واشارة أخرس
كما مر وقوله فى جميع ذلك أى المذكور من الأمور الخمسة **(قوله فى آية فأمسكوهن)** حيث قال الله فيها
فاذا بلغن أجلهن أى قاربن بلوغ الأجل وهو انقضاء العدة اذ بعد بلوغه لا يجوز الامساك بالرجعة فأمسكوهن
بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم **(قوله محمول على الندب)** أى كما فى قوله
تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم للأمن من الجحود وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو
ثابت هنا فان ترك الاشهاد على الرجعة استحب له أن يشهد باقراره بها ثقة فقد يتنازعان فلا يصدق فيها ولو
طلق زوجته رجعيا ثم راجعها ثم طلقها استأنفت عدة أخرى بخلاف ما لو طلقها بائنا ثم جدد نكاحها ثم
طلقها قبل الوطء فانها تبنى على العدة الأولى **(قوله أهلا للنكاح بنفسه)** بأن يكون بالغا عاقلا غير
مرتد وان توقف نكاحه على اذن فتصح رجعة سكران معتد أما غيره فلا تصح رجعته وعبد وسفيه
ومحرم لا مرتد وصبي ومجنون ومكره ووجه ادخال المحرم أنه أهل للنكاح وانما الاحرام مانع ولهذا لو طلق
من تحته حرة وأمة الأمة صحت رجعته لها مع أنه ليس أهلا لنكاحها الا أنه أهل لنكاحها فى بعض الصور وذلك
فيما اذا لم تكن تحته حرة ولولى الصبى أن يراجع له واستشكل بأنه لا يتصور وقوع طلاق عليه ويجاب
بحمله على فسخ صدر عليه وقلنا انه طلاق أو على ما لو حكم حنبلى بصحة طلاقه بأن قال حكمت بصحة
طلاقه أما لو قال حكمت بموجبه بفتح الجيم فلا يجوز للولى أن يراجع له لان من جملة موجبه عندهم
امتناع الرجعة ويجب على ولى من جن وقد وقع عليه طلاق بأن طلق حال افاقته أو علق طلاقها بصفة
فوجدت حال الجنون أن يراجع له ان احتاج الى ذلك كما يجب عليه أن يزوجه حينئذ **(قوله قبل تمام
عدته)** أى الزوج ومنه يعلم أنها مدخول بها وقد علمت بقية الشروط **(قوله للآية الاولى)** أى
حيث قيد فيها بقوله فى ذلك أى العدة كما مر وحلفت فى انقضاء العدة بغير أشهر من أقراء أو وضع اذا
أنكره الزوج فتصدق فى ذلك ان أمكن وان خالفت عادتها لان النساء مؤتمنات على أرحامهن أى على
ما فيها من حمل وغيره وخرج بانقضاء العدة غيره كنسب بأن قالت لزوجها هذا الولد منك فقال هو
مستعار واستيلاد بأن قالت لسيدها صرت أم ولد وهذا الولد منك فقال مثل ما مر فلا يقبل قولها فى ذلك
الا ببينة وبغير الاشهر انقضاؤها بالأشهر وبالامكان ما اذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بلا
يمين فى الصغيرة على المعتمد وبه فى الآيسة ونحوها ويمكن انقضاؤها بوضع التام فى الصورة الانسانية
بستة أشهر عددية وهى مائة وثمانون يوما ولحظتان لحظة للوطء ولحظة للوضع من حين امكان اجتماعهما
بعد النكاح ولمصور بمائة وعشرين يوما ولحظتين ولمضغة بثمانين يوما ولحظتين ويمكن انقضاؤها بأقراء
لحرة طلقت فى طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين يوما ولحظتين لحظة للقرء الاول ولحظة للطعن فى الحيضة
الثالثة وذلك بأن يطلقها وقد بقى من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض وتطهر
كذلك ثم تطعن فى الحيض لحظة وفى حيض بسبعة وأربعين يوما ولحظة من حيضة رابعة بأن يطلقها
آخر جزء من الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل
الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة ولغير حرة من أمة أو مبعضة طلقت فى طهر سبق بحيض بستة عشر يوما
ولحظتين بأن يطلقها وقد بقى من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن
فى الحيض لحظة وفى حيض بأحد وثلاثين يوما ولحظة بأن يطلقها آخر جزء من الحيض ثم
تطهر أقل الطهر وتحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن فى الحيض لحظة فان

فى حكم استدامة النكاح فى جميع ذلك والامر بالاشهاد فى آية فأمسكوهن بمعروف محمول على الندب (وشرط صحتها) مع كون الزوج أهلا للنكاح بنفسه (ايقاعها قبل تمام عدته) للآية الأولى

(قوله باقراره) لعل الأولى باقرارها وعبارة الخطيب على المنهاج وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا فان لم يشهد استحب الاشهاد عند اقرارها بالرجعة لخوف جحودها اهـ وهذا اذا كان الاقرار المشهود عليه وقع خارج العدة فان كان فى العدة كفى اشهاده على اقراره هو لانه مقبول لقدرته على الانشاء فالحاصل أنه يستحب له الاشهاد على اقرارها ان كان خارج العدة أو على اقراره هو واذا كان فى العدة فالمناسب اما تأنيث الضمير أو التقييد بالعدة تأمل

جهلت أنها طلقت فى طهر أوحيض حمل أمرها على الحيض للشك فى انقضاء العدة والاصل بقاؤها وخرج بقولنا سبق بحيض مالو طلقت فى طهر لم يسبقه حيض فأقل امكان انقضاء الأقراء للحرة ثمانية وأربعون يوما ولحظة لان الطهر الذى طلقت فيه ليس بقرء لعدم احتواشه بين دمين ولغيرها ثنتان اثنان وثلاثون يوما ولحظه * واعلم أن اللحظة الأخيرة فى جميع صور انقضاء العدة بالأقراء لتبين تمام القرء الأخير لامن العدة فلارجعة فيها و يجوز للغير العقد عليها فيها على المعتمد وأن الطلاق فى النفاس كهو فى الحيض (قوله فلو وطئت) تفريع على قوله قبل تمام عدته اذ الرجعة فى ذلك واقعة قبل تمامها وصورة ذلك أن يطلقها ثم يمضى لها قرء أوقرآن ثم يطؤها الغير بشبهة وتحمل منه فانها تنتقل لعدة الحمل من الشبهة و بعد ذلك تكمل عدة الطلاق فاذا راجعها فى عدة الشبهة صح ولكن لايستمتع بها حتى تقضيها والمصنف فرض الكلام فيما اذا كان الواطئ غير الزوج ومثل ذلك مالوكان الواطئ هو فاذا وطئها فحملت منه أوكانت حاملا فله مراجعتها فيهما مالم تضع لوقوع عدة الحمل من الجهتين أما لولم تحمل ولم تكن حاملا ووطئها فانها تستأنف عدة من تمام الوطء وله مراجعتها فيما بقى من عدة الطلاق دون مازاد عليها للوطء فلو وطئها بعد مضى قرء استأنفت للوطء ثلاثة أقراء ودخل فيهما مابقى من عدة الطلاق والقرء الاول من الثلاثة واقع عن العدتين فيراجع فيه والآخران متمحضان للعدة فلا رجعة فيهما والأولان متمحضان للطلاق (قوله فانها انتقلت) أى بمجرد العلوق أعنى حصول الماء فى الرحم من وطء الشبهة الى العدة بالحمل أى عدة وطء الشبهة ثم بعد الوضع والنفاس تكمل عدة الطلاق كما مر وسيأتى فى العدد أيضا وفى نسخة فانها تنتقل وهى أحسن (قوله ومع ذلك للزوج رجعتها فيها) أى فى مدة الحمل كما يصح فيما قبلها ومابعدها من بقية عدته وانما تصح الرجعة فى عدة الغير اذا وقعت فى غير زمن الوطء أما فى زمنه فلا تصح رجعتها ولا العقد عليها لانها حينئذ فراش للواطئ وتقدم أنه اذا راجع قبل الوضع فليس له التمتع بها حتى تضع (قوله وله تجديد العقد عليها فيها) أى فى عدة الحمل وهذا مرجوح والمعتمد عدم صحة العقد عليها لشغلها بعدة الغير وانما صحت الرجعة لانها استدامة لا ابتداء نكاح بخلاف العقد فان رجع ضمير فيها الى بقية عدته التى قبل الوضع والنفاس المعلوم ذلك من المقام فهو صحيح وان كان بعيدا جدا (قوله ان كانت بائنا) قيد فى تجديد العقد فقط ولذا أعاد الجار مع العاطف فى قوله وله تجديد العقد الخ فقوله قبل ذلك للزوج رجعتها محله اذا لم يكن الطلاق بائنا كما هو ظاهر (قوله لان عدتها لم تتم فيهما) أى فى قوله للزوج رجعتها وقوله وله تجديد العقد الخ والتعليل ليس من وظيفة المتون ثم عطف على ذلك قوله وكما لو الخ وعطف مافى الشرح على مافى المتن قليل ثم ان هذا جواب سؤال مقدر تقديره ما فائدة صحة هذه الرجعة حينئذ مع حرمة نحو الوطء فأجاب بأن ذلك مقيس على رجعتها فى زمن الحيض والنفاس بجامع صحتها فى غير وقت عدته فان له أن يراجعها فى زمن الحيض والنفاس وكذا له تجديد العقد عليها حينئذ بخلاف مامر على المعتمد كما تقدم والفرق أنها مشغولة بحق الغير فى عدة الحمل دون زمن النفاس ونحوه فانها ليست فى عدة أصلا (قوله يتوارثان فى الأولى) أى فى الطلاق الرجعى ولو فى مرض الموت والتوارث حكم من الأحكام الخمسة التى تكون الرجعية فيها كالزوجة والبقية صحة الطلاق والظهار والايلاء واللعان لكن لاحكم للظهار والايلاء حتى يراجع بعدهما كما سيأتيان فى بابيهما ولذلك أشار الشافعى رضى الله عنه بقوله الرجعية زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى أى آيات المسائل أى الأحكام الخمس أى ان الآيات التى تشملها وغيرها وهى قوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن للذين يؤلون من نسائهم ولكم نصف ماترك أزواجكم والذين يرمون

(فلو وطئت) فى عدته (بشبهة فحملت فانها انتقلت الى العدة بالحمل ومع ذلك للزوج رجعتها فيها و) له (تجديد العقد عليها فيها ان كانت بائنا لان عدتها لم تتم) فيهما وكما لو طلق حائضا أو نفساء فان له أن يراجعها فى زمن الحيض أو النفاس وان لم تشرع فى العدة (و) لانهما (يتوارثان فى الأولى)

أزواجهم والذين يظهرون من نسائهم فالنساء والزوجات تشمل الرجعيات لا البوائن وليس المراد أنها نص فيها ويحرم على الزوج تمتع بالرجعية بوطء وغيره وعزر معتقد تحريمه ولا حد عليه فيه لشبهة اختلاف العلماء في حصول الرجعة به وعليه به مهر المثل وان راجع بعده ولو ادعى رجعة فيها وهي منقضية ولم تنكح فان اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعت قبله فقالت بل بعده صدقت بيمينها أنها لا تعلمه راجع قبل يوم الجمعة أو على وقت الرجعة كيوم الجمعة فقالت انقضت قبله وقال بل بعده صدق بيمينه وان لم يتفقا على وقت بل اقتصر على أن الرجعة سابقة واقتصرت على أن الانقضاء سابق صدق بيمينه من سبق الى القاضي فان ادعيا معا صدقت ومتى أنكرتها ثم اعترفت بها قبل اعترافها لكن أنكر حقا ثم اعترف به

﴿ باب الايلاء ﴾

أخره عن الرجعة لصحته من الرجعية كما مر وكان طلاقا في الجاهلية لا رجعة فيه فغير الشرع حكمه وخصه بالمعنى الآتي (قوله وهو لغة الحلف) قال الشاعر

وأكذب مايكون أبو المثنى * اذا آلى يمينا بالطلاق

من آلى بالمد يؤلي اذا حلف ويرادفه اليمين والقسم ولذا قرأ ابن عباس للذين يقسمون من نسائهم وقيل من الألية بالتشديد وهي اليمين والجمع ألايا بالتخفيف كعطية وعطايا قال الشاعر

قليل الألايا حافظ ليمينه * فان سبقت منه الالية برت

فجمع بين المفرد والجمع (قوله ولو سكرانا) أي وعبدا وكافرا والمراد بالسكران المتعدي لأنه المراد عند الاطلاق وسكران لغة أسدية درج عليها الشارح في غير هذا الموضع أيضا قال ابن مالك في الكافية

وباب سكران لدى بني أسد * مصروف اذ بالتاء عنهم اطرد

(قوله من وطء زوجته) سواء أقال في الفرج أم أطلق وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك فالشرط في المحلوف عليه أن يكون ترك وطء شرعي كما سيأتي ولو قال لا أطؤك الا في الدبر فمول بخلاف ما لو قال والله لا أطؤك الا في حيض أو نفاس أو الا في رمضان أو المسجد فانه لا يكون موليا على المعتمد لأن المنع في المذكورات لعارض بخلاف الدبر فان المنع فيه لذاته اه أفاده مر (قوله التي يتصور وطؤها) ولو أمة أو مريضة أو صغيرة يتصور وطؤها فيما قدره من المدة وقد بقي منها قدر مدة الايلاء فلا تحسب المدة الا من حين الامكان أو رجعية لأن المراد يتصور وطؤها وان توقف على رجعة لأن المراد بتصور وطئها في الحال أو متحيرة لاحتمال الشفاء ولا تضرب المدة الا بعد الشفاء أو محرمة لاحتمال التحلل بحصر أو غيره ولا تضرب المدة الا بعد التحلل والتكفير (قوله مطلقا) صفة مصدر محذوف أي امتناعا مطلقا أي غير مقيد بمدة كوالله لا أطؤك ومثل الاطلاق ما لو أبد كقوله والله لا أطؤك أبدا أو قيد بمستبعد الحصول في الأربعة أشهر كقوله والله لا أطؤك حتى ينزل عيسى عليه السلام (قوله أو فوق أربعة أشهر) أي امتناعا مقيدا بأكثر من أربعة أشهر ولو بزمن لا يمكن فيه الرفع الى الحاكم كلحظة وفائدة كونه موليا في ذلك مع تعذر الطلب فيه لانحلال الايلاء اثمه ثم المولي بايذائها ويأسها من الوطء تلك المدة ولو قال والله لا أطؤك مدة وسكت لم يكن موليا لتردد اللفظ بين القليل والكثير (قوله ولو في ظنه) أي ولو كان فوق ماذكر في ظنه بأن يغلب على ظنه بقاء ما علق به الى تمام المدة كالمثال الذي ذكره بقوله حتى يموت فلان فالموت مستبعد ظنا وان كان قريبا في الواقع (قوله كأن يقول) تمثيل على اللف والنشر المرتب وقوله أو حتى يموت فلان أي أو أموت أو تموتي (قوله يؤلون من نسائهم الآية) وانما عدى فيها بمن وهو انما يعدى بعلى

﴿باب الايلاء﴾

(وهو) لغة الحلف وشرعا (حلف زوج يتصور وطؤه ويصح طلاقه) ولو سكرانا (على امتناعه من وطء زوجته) التي يتصور وطؤها (في قبلها مطلقا أو فوق أربعة أشهر) ولو في ظنه كأن يقول والله لا أطؤك أو لا أطؤك خمسة أشهر أو حتى يموت فلان والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية

(قوله وعليه به مهر المثل) ظاهره كما قاله عميرة ولو كانت معتقدة التحريم وعالمة به لكن ينظر حينئذ الفرق بين هذا وبين المنكوحة بنكاح مختلف فيه حيث قيدوا وجوب المهر فيه بما اذا كانت الزوجة معتقدة الحل أو جاهلة بالتحريم كما قاله صاحب العباب (قوله والتكفير) انظر ما المراد منه

وهوحرام للايذاء وأركانه ستة زوج وزوجة بقيدهما السابق ومحلوف به ومحلوف عليه وهو الوطء ومدة وصيغة وعلم مما مر أنه لا يصح من أجنبي حتى لو نكحها لم يكن موليا بما قال ولا ممن شل أوجب ذكره

(قوله فكل شهر نقص تحققناالخ) أي مع الحكم عليه بأنه مول بمجرد الحلف

يقال آلى على كذا لأنه ضمن معنى البعد كأنه قيل يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وقيل من للسببية أي يحلفون بسبب نسائهم وقيل بمعنى على أو في على حذف مضافين فيهما أي على ترك وطء أو في ترك وطء نسائهم وقيل من زائدة والتقدير يؤلون أي يعتزلون نساءهم وقيل انه يتعدى بعلى ومن ومن ثم قال أبو البقاء نقلا عن غيره انه يقال آلى من امرأته وعلى امرأته اه مر (قوله وهو حرام) أي من الصغائر كما اعتمده ع ش نقلا عن الشارح (قوله للايذاء الخ) وليس منه ايلاؤه صلى الله عليه وسلم في السنة التاسعة من نسائه شهرا كما هو واضح (قوله بقيدهما السابق) هو مفرد مضاف فيعم لأنه ذكر قيدين في الزوج وواحدا في الزوجة (قوله ومحلوف به) وشرط فيه أن يكون واحدا من ثلاثة اما اسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته واما تعليق طلاق أو عتق واما التزام ما يلزم بنذر كصلاة وصوم وغيرهما من القرب وسيأتي ذلك فاذا حلف بالله أو بصفة من صفاته ووطئها لزمه كفارة يمين أو بتعليق طلاق أو عتق ووطئها وقع المعلق عليه أو بالتزام ما يلزم بالنذر خير بين ما التزمه أو كفارة يمين (قوله وهو الوطء) أي الشرعي كما مر أي تركه فلا ايلاء بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء ولا من وطئها في دبرها أو في قبلها في نحو حيض أو احرام بل هو محض يمين اه شرح المنهج (قوله ومدة) المراد بها ما يشمل الاطلاق كما مر فالمراد المدة ولو حكما وشرط فيها زيادة على أربعة أشهر في يمين واحد كوالله لا أطؤك خمسة أشهر كما مر أو لا أطؤك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك سنة فهما ايلاآن لكل منهما حكمه فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الايلاء الأول من الفيئة أو الطلاق فان طالبته فيه وفاء خرج عن موجبه وبانقضاء الخامس تدخل مدة الايلاء الثاني فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه كما مر فان لم تطالب في الايلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه به لانحلاله وكذا اذا لم تطالب في الثاني حتى مضت سنة فان لم يذكر فاذا مضت بأن قال والله لا أطؤك خمسة أشهر ثم قال والله لا أطؤك سنة فانهما يتدخلان لتداخل مدتيهما وانحلتا بوطء واحد وكذا لو لم يعد القسم بأن حذف قوله فوالله فانه يكون ايلاء واحدا وخرج بما ذكر ما لو قيد بالأربعة أو نقص عنها فلا يكون ايلاء بل مجرد حلف وان كان يأثم اثم الايذاء على المعتمد لا اثم الايلاء بل هو أنقص منه وما لو زاد عليها في يمينين كقوله والله لا أطؤك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر أخرى فلا ايلاء اذ بعد مضى أربعة أشهر لا يمكن المطالبة بموجب الايلاء الأول لانحلاله ولا بالثاني اذ لم تمض المدة من انعقاده والأربعة أشهر هلالية فلو حلف لا يطؤها مائة وعشرين يوما حكم بكونه موليا حالا اذ الغالب عدم كمال الأربعة فكل شهر نقص تحققنا عنده أنه مول وانما قيدت المدة بما ذكر لأن المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعدها يفنى صبرها أو يقل قال البلقيني لو حلف زوج المشرقية بالمغرب وهي بالمشرق لا يطؤها كان موليا لاحتمال الوصول على خلاف العادة ولا تضرب المدة الا بعد الاجتماع (قوله وصيغة) وشرط فيها لفظ يشعر بالايلاء وسيأتي (قوله وعلم مما مر أنه لا يصح من أجنبي) هذا شروع في محترزات القيود على اللف والنشر المرتب فالأجنبي كالسيد خرج بالزوج لأنه قيد معتبر (قوله لم يكن موليا) أي بل ذلك منه محض يمين فيلزمه قبل النكاح أو بعده كفارة يمين بوطئها ولا تضرب له مدة وان بقي من المدة التي عينها فوق أربعة أشهر وتأذت لانتفاء الاضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بنص قوله تعالى من نسائهم اه أفاده مر (قوله ولا ممن شل) بفتح الشين وأصله شلل من باب طرب فأدغم ويجوز فيه الضم كما ذكره ع ش ولا فرق بين أن يكون الذكر منقبضا لا ينبسط أو منبسطا لا ينقبض لأن الثاني وان أمكن الوطء به لكن لما لم يلتذ به صار الوطء به كلا وطء وقوله أوجب بضم الجيم وهما خارجان بقوله

يتصور

يتصور وطؤه أى أنهما كانا كذلك وقت الحلف أما لو عرض لهما ماذكره بعده فلا يبطل الايلاء وكذا يقال فى الجنون (قوله ولم يبق منه قدر الحشفة) أى بخلاف ما اذا بقى منه قدرها فيصح منه الايلاء لأنه قادر على الجماع بخلاف ماقبله فانه ليس قادرا عليه فلم يتحقق منه قصد الايلاء بالامتناع من الوطء لامتناعه فى نفسه اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله أولى من اقتصاره الخ) أى لشموله الممسوح والمشلول (قوله ولا من صبى ومجنون ومكره) خرجت بقوله يصح طلاقه وكالمجنون المغمى عليه وقوله ولا من رتقاء وقرناء خرجا بقوله يتصور وطؤها (قوله وافتضاض بكر) أى ولو غوراء يمكن وطؤها بغير افتضاض ولو علم حالها قبل الحلف لان الفيئة لاتحصل الابزوال بكارتها اهـ أفاده مر (قوله و بالقاف) أى لان الاقتضاض ازالة القضة بفتح القاف وهى البكارة فهى بمعنى الافتضاض بالفاء الذى هو ازالة البكارة (قوله وتغييب حشفة) تعبيره بذلك أولى من تعبير المنهاج بتغييب الذكر لانه يوهم تغييب الجميع مع أنه لو أراد ذلك لا يكون موليا اذ لاضرر عليها لحصول مقصودها بتغييب الحشفة مع عدم الحنث اهـ أفاده مر (قوله كالمباضعة) قال فى المختار المباضعة المجامعة وكأن ذلك كناية لاحتماله المعاملة فى البضاعة قال تعالى وجئنا ببضاعة مزجاة (قوله والصريح) مبتدأ ومنه مايدين فيه خبر أى يوكل فيه الى دينه باطنا ولا يقبل منه ذلك ظاهرا والفرق بين الصريح الذى يدين فيه والكناية مع أن كلا محتمل لمعنيين أن المعنى المراد فى الصريح أظهر وفى الكناية بالعكس (قوله كتغييب الحشفة فى الفرج) هذا ضعيف والمعتمد أنه يدين فيه أيضا لان الحشفة تحتمل حشفة التمر والفرج يحتمل الدبر ولا تدين فى لفظ النيك بالكاف فيما قال لأنيكك فى الفرج وقال أردت به النيك بالاصبع فلا يقبل أما لو قال أردت بالفرج الدبر فانه يقبل كما مر (قوله فاذا مضت الاربعة الاشهر) وهى المدة التى يجب امهاله فيها ولو رقيقا فى حرة أو حرا فى رقيقة خلافا لأبى حنيفة ومالك فانهما اقتصرا على شهرين فى الزوج الرقيق كمذهبهما فى الطلاق ولا يتوقف امهاله فى تلك المدة على قاض لثبوته بالآية السابقة بخلاف العنة لانها مجتهد فيها ولا على سؤالها وأما قول أبى شجاع و يؤجل لها ان سألت ذلك فليس بقيد وفى قول المصنف الأربعة الأشهر جرى على طريق الكوفيين فى تعريف الجزأين فى العدد عند الاضافة ومذهب البصريين تعريف الثانى فقط وأشار الى ذلك سيدى على الاجهورى بقوله

وعددا تريد أن تعرفا * فأل بجزأيه صلا ان عطفا * وان يكن مركبا فالأول
وفى مضاف عكس هذا يفعل * وخالف الكوفى فى الأخير * فعرف الجزأين ياسميرى

(قوله من الايلاء) أى المحسوبة من الايلاء لا من وقت الرفع الى القاضى ودخل فى كلامه ما لو آلى من مبهمة ثم عينها فان المدة تحسب من الايلاء لامن التعيين اهـ أفاده الزيادى (قوله أو من الرجعة) عبارة المنهج وشرحه أو من الرجعة لرجعية لامن الايلاء منها لاحتمال أن تبين اهـ وهى صريحة فى أن المراد أنه طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم آلى منها لما عرف أن الرجعية يلحقها الايلاء فاذا راجعها حسبت المدة من الرجعة لامن الايلاء ويحتمل أن يصور ذلك بما لو آلى من زوجته ثم طلقها عقب الايلاء طلاقا رجعيا ثم راجعها فان المدة تنقطع بالطلاق لحرمة وطئها وتستأنف من وقت الرجعة كما صرح به مر (قوله أو من زوال القاطع للمدة) أى الأربعة أشهر أى المانع من حسبانها كردة بعد دخول ولو من أحدهما و بعد المدة لارتفاع النكاح بها ان لم يجمعهما الاسلام فى العدة أو اختلاله ان جمعهما فيها وكمانع وطء بالزوجة حسى أو شرعى غير نحو حيض كنفاس وذلك كمرض وجنون ونشوز وصغر وتلبس بصوم ولو قضاء موسعا أو اعتكاف فرضين أو احرام ولو نفلا على المعتمد كما ذكره مر خلافا لما فى شرح المنهج لامتناع

ولم يبق منه قدر الحشفة فقولى يتصور وطؤه أولى من اقتصاره على عدم الصحة من المجبوب ولا من صبى ومجنون ومكره ولا من رتقاء وقرناء (و ينعقد بالصريح كالجماع والوطء وافتضاض بكر) بالفاء و بالقاف وتغييب حشفة بفرج (و بالكناية بنية كالمباضعة والمباشرة واللمس) والصريح منه مايدين فيه كالافتضاض والوطء بأن يقول أردت الافتضاض بغير الذكر والوطء بالقدم ومنه مالايدين فيه كتغييب الحشفة فى الفرج (فاذا مضت الأربعة) الأشهر من الايلاء أو من الرجعة أو من زوال القاطع للمدة (بلا وطء)

ولم يكن بها نحو حيض (فلهامطالبته بالفيئة) وهى الوطء (ثم) ان لم يف فلها مطالبته (بالطلاق) للآية السابقة وليس لسيد الامة و ولى الحرة مطالبته لان الاستمتاع حق المرأة (فان أبى) الفيئة والطلاق (طلق عليه القاضى) طلقة نيابة عنه بسؤالها له وماذكرته من الترتيب بين مطالبتها بالفيئة والطلاق

الوطء منه بمانع من قبلها وتستأنف المدة بزوال القاطع المذكور ولاتبنى على مامضى لانتفاء التوالى المعتبر فى حصول الاضرار أما غير المانع كصوم نفل أو المانع القائم به سواء كان واجبا كصوم واعتكاف فرضين أولا أو بها وكان نحو حيض فلا يقطع المدة لأن الزوج متمكن من تحليلها و وطئها فى الأولى والمانع من قبله فى الثانية ولعدم خلو المدة عن الحيض غالبا فى الثالثة وألحق به النفاس لمشاركته له فى أكثر الأحكام فالذى يحسب زمنه هو الحيض والنفاس وصوم النفل وماعداها يجب فيه الاستئناف ومحل وجوبه اذا كان الحلف على الامتناع من الوطء مطلقا أومؤبدا أو مقيدا بمدة وبقى منها مايزيد على أربعة أشهر والافقد انحل الايلاء فلامعنى للاستئناف فاذا آلى المرتد أو المسلم من مرتدة ثم جمعهما الاسلام فى العدة وكان بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر فمول والافلا وكذا يقال فى بقية القواطع (قوله ولم يكن بها نحو حيض) قيد لمطالبتها بالوطء خرج به مالوكان بها ذلك فليس لها مطالبته حتى يزول لامتناع الوطء فيه لحرمته وانما منع ذلك من مطالبتها ولم يقطع المدة اذا طرأ عليها لمامر من أن المدة لاتخلو عنه غالبا فلو قطعها لزمه عدم حسبانها غالبا وألحق به النفاس لمامر (قوله فلها مطالبته) قدم الخبر للحصر أى لالغيرها ممن يأتى (قوله بالفيئة) بفتح الفاء وكسرها كما ذكره م ر وان اقتصر ابن حجر على الثانى (قوله وهى الوطء) أى تغييب الحشفة أوقدرها من فاقدها فى القبل مع العمد والاختيار فلا يكفى تغييب مادونها به ولا تغييبها بدبر ولا استدخالها لها ولا ادخاله هو ناسيا أومكرها أومجنونا فلا يحنث بذلك ولا تجب عليه كفارة ولاتنحل اليمين ولابد فى البكر من ازالة البكارة ولو غوراء واذا حصلت الفيئة ارتفع الايلاء وسقط حقها من المطالبة لوصولها الى حقها واندفاع ضررها لايقال الوطء حقه فكيف تطالبه به مع أنه لايلزمه وان خاف زناها لأنانقول انه لماحلف صارت غير مترجية مايعفها فى تلك المدة فكان لها الطلب بخلاف مااذا لم يحلف كمامر نظيره فى العيوب (قوله ثم ان لم يف) القياس رسمه بالياء لأن الاعلال وقع بعد الجازم فجزم بسكون الهمزة ثم أبدل ياء فكان القياس بقاءها ويمكن أن يوجه حذفها بأنه سكن أولا قبل دخول الجازم تخفيفا ثم حذفت الياء المزيدة قبله وصار يفىء بهمزة ساكنة أبدلت ياء لسكونها بعد كسرة ثم دخل الجازم ونزلت الياء العارضة منزلة الأصلية فحذفت لأجله (قوله و ولى الحرة) أى الصغيرة أو المجنونة بل ينتظر بلوغ الأولى وافاقة الثانية (قوله فان أبى الفيئة والطلاق) أى امتنع منهما عند ترافعهما الى القاضى فلا يكفى ثبوت امتناعه مع غيبته عن مجلسه الا اذا تعذر احضاره بتواريه أو تعززه اهـ زى (قوله طلق عليه القاضى) وخالف الحنفية وادعوا أنها تطلق بمضى المدة من غير طلب لانه كان طلاقا فى الجاهلية الا أن الله تعالى جعل المخلص منه بالمدة فلم يقع فى الحال و وقع عند انقضائها قال القاضى وهذه دعوى عويصة من أين لهم أن الله تعالى جعل المخلص بالمدة فلم يقع فى الحال و وقع عند انقضائها فان عنوا آية الايلاء فليس فيها ذلك اهـ عبد البر (قوله طلقة) أى واحدة فان زاد عليها لم يقع وتقع الطلقة رجعية ان كانت مدخولا بها وقد بقى له أكثر من واحدة فلو راجع فكما مر من استئناف المدة فان لم تكن مدخولا بها أو لم يبق له الا واحدة بانت منه بها ولو طلق المولى بعد طلاق القاضى وقع أيضا وان لم يعلم بطلاق القاضى وكذا لو طلقا معا فيقعان لامكان تصحيحهما بخلاف بيع غائب بانت مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الأقوى أما لو طلق المولى ثم طلق القاضى فلا يقع وكذا لو طلق عليه مع وطئه وصورة طلاق القاضى أن يقول أوقعت عليها طلقة أو طلقتها عنه أو أنت طالق عنه فلو حذف عنه لم يقع شىء أو يقول أوقعت على فلان عن فلان طلقة أو حكمت عليه فى زوجته بطلقة أو أوقعت طلقة بين فلان وفلانة فان قال طلقت فلانة أو حكمت بطلاقها أو قال لها أنت طالق لم يصح لأن ذلك

حكم

هو ماذكره الرافعي تبعا لظاهر النص وقضية كلام الاصل أنها تردد الطلب بينهما وهو الذى فى الروضة كأصلها فى موضع

حكم منه ولا يجوز أن يقع الحكم بالكناية وقد علم مما تقرر أنه يشترط فى تطليقه عليه حضوره عنده ليثبت امتناعه حتى لو شهد عدلان أنه آلى ومضت المدة وهو ممتنع لم يطلق عليه نعم لو تعذر حضوره بما مر طلق عليه فى غيبته (قوله هو ماذكره الرافعى) ضعيف وقوله انها تردد الطلب بينهما معتمد لان نفسه قد لا نسمح بالوطء ولانه لا يجبر على الطلاق الا بعد الامتناع من الوطء وينبنى على الخلاف المذكور أنا اذا قلنا بالترديد فطلق عليه الحاكم لا يقع بخلاف مالو قلنا بعدمه (قوله بالحلف الخ) وفى معنى الحلف الظهار كقوله أنت على كظهر أمى سنة فانه ايلاء وظهار أيضا فتطالبه بالفيئة أو الطلاق بعد مضى أربعة أشهر واذا وطئ فى المدة المحلوف عليها وكان حلفه بالله تعالى لزمه كفارتان فان لم يطأ فيها لزمه كفارة ظهار فقط أو وطئ فيها وكان حلفه بغير الله تعالى لزمه كفارة ايلاء فقط وهذا ما جمع به مر بين الكلامين المتناقضين (قوله كقوله ان وطئتك الخ) لف ونشر مرتب وقوله فضرتك طالق مثله مالو قال فأنت طالق فاذا أدخل حشفته فى المدة طلقت فيجب عليه النزع حالا (قوله فان حلف الخ) هو محترز شرط محذوف ذكره فى المنهج بقوله وكونه التزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق ولم تنحل اليمين الا بعد أربعة أشهر اه ثم بعد أن مثل بنظير ما هنا وعلل بقوله لانه يمتنع من الوطء بما علقه به من التزام القربة أو وقوع الطلاق أو العتق كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى قال وخرج بزيادتى ولم تنحل الخ ما اذا انحلت قبل ذلك كقوله ان وطئتك فعلى صوم الشهر الفلانى وهو ينقضى قبل مضى أربعة أشهر من اليمين فلا ايلاء (قوله بما لا يبقى) أى بالتزام قربة كصوم لا يبقى زمن الايلاء أى لا يبقى زمنها المقيدة به زمن الايلاء بل يزول قبله كالمثال المذكور وقوله فليس بمول أى بل حالف (قوله لانه لا يلزمه بالوطء بعد الشهر شىء) أى لانحلال اليمين قبله ولو قال لاأجامع فرجك أولا أجامع نصفك الأسفل كان موليا بخلاف بقية الأعضاء كلا أجامع يدك أو رجلك وكذا لو قال لاأجامع نصفك الأعلى أو بعضك أو نصفك فلا يكون موليا مالم يرد بالبعض الفرج وبالنصف النصف الاسفل قاله مر (قوله واذا وطئ) أى فى مدة الايلاء فى القبل فخرج الدبر واستدخال المنى كما مر نعم تنحل اليمين بالوطء فى الدبر اذا لم يقيد ايلاءه به ولا بالقبل وان عصى بالوطء المذكور فليس لها مطالبته بعد ذلك بشىء وتأثم بتمكينه لانه اعانة على معصية (قوله مختارا) قيد للزوم الكفارة أما الفيئة فتحصل بالوطء مكرها وكذا ناسيا أو جاهلا أو مجنونا أو وهى كذلك وباستدخالها ذكره كما مر فلا مطالبة لها بعده ولا يحنث ولا ينحل الايلاء ان بقى قدر مدته فان وطئ بعده عامدا عالما مختارا انحل الايلاء وحنث أيضا ولو وطئ من آلى منها وهو يظنها غيرها سقط حقها من المطالبة لوصولها اليه ولا تنحل اليمين ولا يحنث ولا تجب عليه كفارة (قوله لزمته كفارة يمين) أى لحنثه والمغفرة والرحمة فى الآية لما عصى به من الايلاء فلا ينفيان الكفارة المستقر وجوبها فى كل حنث اه مر (قوله بتعليق طلاق) كأن يقول ان وطئتك فضرتك طالق فيكون موليا من المخاطبة فاذا وطئ فى مدة الايلاء أو بعدها طلقت الضرة لوجود الوطء المعلق عليه وزال الايلاء اذ لا يلزمه شىء بوطئها بعد قاله فى المنهج وشرحه (قوله أو عتق الخ) محل ذلك اذا وجد منه مجرد تعليق كان وطئتك فعبدى حر أما لو قال ان وطئتك فلله على عتق فيتخير بينه وبين كفارة يمين قال فى المنهج وشرحه ولو قال ان وطئتك فعبدى حر فزال ملكه عنه بموت أو بيع لازم من جهة البائع وان كان فيه خيار للمشترى أو بغيره كهبة مقبوضة زال الايلاء فلا مطالبة لها بعد الأربعة الأشهر اذ لا يلزمه بالوطء بعد وجود ما تقدم شىء فلو عاد الى ملكه لم يعد الايلاء أو قال ان وطئتك فعبدى حر عن ظهارى وكان قد ظاهر وعاد فمول لانه وان لزمه عتق عن الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطء فاذا وطئ فى مدة الايلاء أو بعدها عتق العبد عن ظهاره فان

صوابه ظهار لانه بالوطء صار عائدا وليس ثم يمين شيخنا حفظه الله (قوله أى لانحلال اليمين قبله) لعل الأولى حذفه (قوله فتحصل بالوطء مكرها) لامنافاة بينه وبين ما مر لما سيأتى آخر الباب

وصوب الزركشى وغيره الأول (وانما ينعقد الايلاء (بالحلف بالله تعالى (وبصفاته) المذكورة فى الأيمان (وبتعليق طلاق أو عتق أو التزام قربة) كقوله ان وطئتك فضرتك طالق أو فعبدى حر أو فلله على صلاة أو صوم أو عتق أو ألف درهم للفقراء (فان حلف بما لا يبقى مدة الايلاء كلله على صوم هذا الشهر) ان وطئتك (فليس بمول) لانه لا يلزمه بالوطء بعد الشهر شىء (واذا وطئ مختارا) بمطالبة أو دونها (لزمته كفارة يمين) بقيد زدته بقولى (ان حلف بالله) أى باسمه أو صفته فان حلف بتعليق طلاق أو عتق

(قوله ولا يجوز أن يقع الحكم بالكناية) أى لحذف لفظ عنه

(قوله لان نفسه قد لا نسمح الخ) تأمل هذا

(قوله فان لم يطأ فيها لزمه كفارة ظهار) المتعين لا كفارة أصلا لانه لا يصير عائدا فى الظهار المؤقت الا بالوطء فى الوقت كما يأتى ولم يوجد وقوله بعد لزمه كفارة ايلاء فقط

وقع بوجود الصفة أو بالتزام قربة لزمه ما التزمه أو كفارة يمين (فان عذر لمانع طبعى) من الوطء (كمرض يرجى زواله)

أو لا يرجى زواله كجب (فاء بلسانه فيقول) فى الأول (اذا قدرت فئت) وفى الثانى لو قدرت فئت لانه يخف به الأذى وان عذر لمانع شرعى كاحرام طالبته بطلاق لانه الذى يمكنه لحرمة الوطء فان عصى بوطء سقطت المطالبة لانحلال اليمين (ويرتفع حكم الايلاء) بأربعة أمور لانحلال اليمين بكل منها (بالوطء) من المولى وهو مكلف عالم مختار وكذا سكران (والطلاق البائن وانقضاء مدة الحلف وموت بعض المحلوف عليهن فى قوله لأربع) من النسوة مثلا (والله لاأطؤكن) ولا نظر الى تصور الوطء بعد الموت لأن اسم الوطء انما ينطلق على ما يقع فى الحياة (ولو) لم يمت منهن أحد و(وطئ ثلاثا) منهن (تعين الايلاء فى الرابعة من حينئذ) لحصول الحنث بوطئها فعلم أنه لا يكون موليا فى الحال لان المعنى لاأطأ جميعكن فلا يحنث بوطء ثلاث منهن (فان قال) والله (لا أطأ كل واحدة منكن فهو مول من كل واحدة) منهن فى الحال

لم يكن ظاهر منها حكم بالايلاء والظهار ظاهرا لاقراره بالظهار واذا وطئ عتق العبد عن الظهار اه باختصار وزيادة (قوله بوجود الصفة) أى الطلاق أو العتق ففيه اظهار فى محل الاضمار (قوله لزمه ما التزمه) فان كان قد عين شيئا فواضح والا لزمه فى الصوم يوم وفى الصلاة ركعتان وفى الصدقة أقل متمول وفى العتق رقبة وقوله أو كفارة يمين ان كان غير راغب فى القربة بأن كان نذر لجاج والا لزمه عينا الا انه حينئذ نذر تبرر (قوله فان عذر) أى الزوج بعد مضى الأربعة أشهر (قوله طبعى) بفتح الباء نسبة للطبيعة قال فى الخلاصة وفعلى فى فعيلة التزم * أو بسكونها نسبة للطبع (قوله من الوطء) متعلق بمانع (قوله كمرض) أى يضر معه الوطء ولو بنحو بطء برء اه مر (قوله أو لا يرجى زواله) عطف على طبعى والتقدير أو غير طبعى لكن لا يرجى زواله الخ وقوله كجب أى حدث بعد الايلاء كما علم مما مر (قوله فاء) بالمد بلسانه ولذا تسمى فيئة اللسان (قوله فى الأول) وهى مسئلة المرض وعبر فيها باذا لتوقع ما بعدها وفيما بعدها بلو لعدم توقعه وقوله وفى الثانى أى وهى مسئلة الجب ولو استمهل للفيئة باللسان لم يمهل لان الوعد هين بخلاف مالو استمهل للفيئة بالوطء فانه يمهل قال فى المنهج وشرحه ويمهل اذا استمهل يوما فأقل ليفئ فيه لان مدة الايلاء مقدرة بأربعة أشهر فلا يزاد عليها بأكثر من مدة التمكن من الوطء عادة كزوال نعاس وشبع وجوع وفراغ صيام اه (قوله لانه) أى القول المذكور المفهوم من يقول وندب أن يزيد على ماذكر وندمت على مافعلت قاله مر (قوله كاحرام) أى وكصوم واجب (قوله فان عصى بوطء) أى فى القبل أو الدبر وقد أطلق الامتناع من الوطء كما مر فتسقط بالوطء فى الدبر حينئذ المطالبة وتنحل به اليمين ويحنث به قال فى شرح المنهج لا يقال سقوط المطالبة بالوطء فى الدبر ينافى عدم حصول الفيئة بالوطء فيه لانا نمنع ذلك اذ لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة كما لو وطئ مكرها أو ناسيا فانه لا يحصل بذلك فيئة مع سقوط المطالبة به اه بزيادة وحاصل الجواب أنه انما لم تحصل به الفيئة لانه لا يحصل به مقصود الوطء اذ لا يحصل الا بالوطء فى القبل مع العمد والاختيار كما مر وسيأتى أن الفيئة الشرعية عند الاطلاق لا تحصل الا بالوطء الشرعى وهو ماذكر وعبارة م ر مع متن المنهاج وتحصل الفيئة بفتح الفاء وكسرها بتغييب حشفة أو قدرها من فاقدها مع زوال بكارة بكر ولو غوراء وان حرم الوطء أو كان بفعلها فقط وان لم تنحل به اليمين لانه لم يطأ وذلك لان مقصود الوطء لا يحصل الا بما ذكر بخلافه فى دبر فلا يحصل به فيئة ولكن تنحل به اليمين وتسقط به المطالبة لحنثه به فان أريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء الايلاء تعين تصويره بما اذا حلف لا يطؤها فى قبلها أو بما اذا حلف ولم يقيد ثم وطئ فى الدبر ناسيا لليمين أو مكرها فلا تنحل اليمين به اه (قوله لانحلال اليمين) ومن لازم انحلالها الحنث فيحنث بالوطء فى الدبر عند الاطلاق وتنحل به اليمين وان لم تحصل به الفيئة الشرعية لحملها على الوطء الشرعى كما مر فما ذكره الشوبرى من أنه لا يحنث به مردود (قوله ويرتفع حكم الايلاء) وهو حرمة الوطء والمطالبة به وقوله بأربعة أمور أى بأحدها بدليل قوله بكل منها وقوله وهو مكلف الخ قيود للانحلال لا لسقوط المطالبة كما علم مما مر (قوله مثلا) أى فالأربع ليست بقيد (قوله ولا نظر الى تصور الوطء بعد الموت) أى فلا يحنث أى فلا يصير به حانثا (قوله بوطئها) أى الرابعة أما قبل وطئها فلا يحنث لانه لم يطأ جميعهن (قوله لأن المعنى لاأطأ جميعكن) أى كما لو حلف لا يكلم هؤلاء ففارقت ما بعدها بان هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب والفرق بينهما أن السلب فى الثانى تسلط على كل فرد فرد فكان سلبا عاما لكل فرد وفى الأول تسلط على المجموع فكان سلبا للعموم فقط أى للمجموع فلا يمتنع أن يثبت ذلك المسلوب لبعض الأفراد فالمعنى فى هذه والله لا يعمكن وطء فلوحظ العموم أولا ثم نفى

(قوله أى الطلاق) صوابه أى الوطئ وليس ثم اظهار فى محل الاضمار شيخنا (قوله فى القربة) لعل الأولى فى الوطء فيكون نذر لجاج شيخنا

بخلافه

لحصول الحنث بوطء كل واحدة ولو قال والله لاأطأ واحدة منكن فان قصد الامتناع عن واحدة معينة فمول منها فقط أومبهمة عينها أوعن كل واحدة أو أطلق فمول من كل منهن

﴿ باب الظهار ﴾

مأخوذ من الظهر لان صورته الأصلية أن يقول لزوجته أنت على كظهر أمي وخصوا الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج والأصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظهرون من نسائهم

بخلافه فى الصورة الآتية فانه لوحظ النفى أولا ثم عمم لكل فرد فرد فيكون فى قوة قضايا متعددة بخلاف سلب العموم فانه فى قوة قضية واحدة ولا يرد على ماذكر أن القاعدة أنه اذا تقدم النفى على كل كان من باب سلب العموم والا فمن باب عموم السلب لانها أغلبية بدليل قوله تعالى ان الله لايحب كل مختال فخور والله لايحب كل كفار أثيم فان النفى متقدم فى ذلك على كل مع أنه من باب عموم السلب (قوله لحصول الحنث بوطء كل واحدة) قال فى شرح المنهج وقضية ماذكر أنه لو وطئ واحدة لايزول الايلاء فى الباقيات وهو مارجحه الامام لتضمن ذلك تخصيص كل منهن بالايلاء والذى فى الروضة والشرحين عن تصحيح الاكثرين أنه يزول فيهن اه وهذا هو المعتمد واعلم أن الكفارة تتعدد بتعدد الايلاء ولو بوطء واحد ان قصد الاستئناف أو تعدد المجلس والافلا (قوله ولو قال والله لاأطأ واحدة الخ) هذه صيغة ثالثة وذكر لها صورا ثلاثة (قوله عينها) أى وجب عليه تعيينها فان عين واحدة فهى المولى منها وابتداء المدة من اليمين على الأصح لامن التعيين كما مر (قوله فمول من كل منهن) فلو وطئ واحدة منهن حنث وانحل الايلاء فى الباقيات فلا يلزمه بوطئهن شئ قال م ر ولو اختلف الزوجان فى الايلاء أو فى انقضاء مدته صدق بيمينه عملا بالاصل أو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصولها لحقها ولو كرر يمين الايلاء وأراد تأكيدا صدق بيمينه ولو مع طول الفصل وتعدد المجلس أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان وان أطلق بأن لم يرد تأكيدا ولا استئنافا فواحدة ان اتحد المجلس والا تعددت اه باختصار

﴿ باب الظهار ﴾

بكسر الظاء مصدر ظاهر قال فى الخلاصة * لفاعل الفاعل والمفاعله * وهو كالايلاء فى التحريم والحرمة وكونه كان طلاقا فى الجاهلية لارجعة فيه فذكر عقبه وأخرعنه لتركبه من مشبه ومشبه به كما يأتى فهو بمنزلة المركب والايلاء بمنزلة البسيط والثانى مقدم على الاول وعبارة م ر وكان طلاقا فى الجاهلية بل قيل وأول الاسلام وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه بل لتبقى معه معلقة لاذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم كفارة كما نقل حكم الايلاء الى ماذكر فى الآية اه بزيادة (قوله من الظهر) أى لغة فهو مصدر بمعنى الاستعلاء لما فيه من استعلاء شئ على شئ آخر أما شرعا فهو تشبيه الزوج زوجته فى الحرمة بمحرمه كما يؤخذ مما يأتى (قوله لأن صورته الخ) علة لمحذوف تقديره وانما عبروا بالظهار المأخوذ من الظهر ولم يقولوا باب البطان مثلا مع أنه يصح التشبيه بالبطن ونحوه كما سيأتى لانه صورته الأصلية أى المتعارفة فى الجاهلية أو الكثيرة الغالبة (قوله وخصوا الظهر) أى فى قولهم أنت على كظهر أمى وقوله موضع الركوب أى من الدابه وقوله والمرأة مركوب الزوج أى عند الوطء وان لم يركب ظهرها فقد انتقل من الظهر الى الركوب ثم منه الى الوطء فهو من باب الكناية التلويحية بوسائط فخصوا الظهر لينتقل منه الى ماذكر فمعنى أنت على كظهر أمى ركوبك على كركوب أمى أى وطؤك كوطء أمى والا فالمرأة لاتركب حال الوطء على ظهرها (قوله آية والذين يظهرون من نسائهم) * وسبب نزولها أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت حكيم وكان قد عمى فسألت النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لها حرمت عليه فقالت يارسول الله انظر فى أمرى فانى لاأصبر عنه ومعى منه صبية صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فقال لها حرمت عليه فكررت وكرر ثلاث مرات فلما أيست منه اشتكت الى الله تعالى وحدتها وفاقتها فأنزل الله قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها الآيات وقد مر بها عمر بن

(قوله فى التحريم والحرمة) فيه أن الايلاء لاتحريم فيه اذ يجوز له فيه الوطء غاية ماهناك أنه تلزمه الكفارة

الخطاب فى خلافته فاستوقفته زمناطويلا ووعظته وقالت له ياعمر قد كنت تدعى عميرا ثم قيل لك ياعمر ثم قيل لك ياأمير المؤمنين فاتق الله ياعمر فانه من أيقن بالموت خاف الفوت ومن أيقن بالحساب خاف العذاب وهو واقف يسمع كلامها فقيل له ياأمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز هذا الوقوف فقال والله لو حبستنى من أول النهار الى آخره لازلت الا للصلاة المكتوبة أتدرون من هذه العجوز هى التى سمع الله قولها من فوق سبع سموات أيسمع رب العالمين قولها ولا يسمعه عمر (قوله وهو حرام) أى كبيرة لان فيه اقداما على احالة حكم الله تعالى وتبديله وهذا أخطر من كثير من الكبائر وقضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه له ولغيره بخلاف الايلاء فانه صغيرة على المعتمد السابق والفرق بين الظهار حيث جعل كبيرة و بين أنت على حرام حيث كان مكروها أن الاول علق به الكفارة العظمى والثانى علق به كفارة اليمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين وأيضا التحريم كتحريم الأم لايجتمع مع الزوجية بخلاف غير التحريم المذكور فانه يجتمع معها (قوله منكرا) أى قولا منكرا وزورا أى كذبا (قوله زوجان) عبر فى المنهج بقوله مظاهر ومظاهر منها الخ ثم قال وشرط فى المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه الى آخر ما يأتى وفى المظاهر منها كونها زوجة ولو أمة أو صغيرة أو مجنونة أو مريضة أو رتقاء أو قرناء أو كافرة أو رجعية لا أجنبية ولو مختلعة ولا أمة كالطلاق فلو قال لأجنبية ان نكحتك فأنت على كظهر أمى أو قال السيد لأمته أنت على كظهر أمى لم يصح وفى المشبه به كونه كل أنثى محرم أو جزء أنثى محرم لم تكن حلا للزوج الى آخر ما يأتى وفى الصيغة لفظ يشعر به الى آخر ما يأتى أيضا (قوله ولو خصيا) أى أو ممسوحا ولو عبر به لاستفيد ما ذكره بالأولى أو عبدا وان لم يتصور منه العتق لامكان تكفيره بالصوم (قوله وسكران) أى متعديا (قوله وكافرا) أى ولو حربيا و يتصور عتقه للرقبة المؤمنة بأن تدخل فى ملكه بنحو ارث فان لم يملكها قيل له أسلم وكفر ان شئت والا فلا تقرب زوجتك وكذا لو أعسر بالعتق وقدر على الصوم لا يمكنه من العدول الى الاطعام بل يقال له مامر وخالف الحنفية فى صحة الظهار منه ناظرين الى احتياج الكفارة الى النية ورد بأن فيها شائبة الغرامات فلا تحتاج الى نية و يدل لنا عموم الآية وأنه لفظ يقتضى التحريم كالطلاق (قوله فلا يصح من أجنبى) خرج بقوله زوج وخرج به أيضا الزوجة فلا يصح أن تقول لزوجها أنت على كظهر أمى وقوله حتى لو نكحها بعد ذلك لم يصر مظاهرا الخ بخلاف مالو قال لزوجته وعندها أجنبية ان ظاهرت من هذه أو فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمى فتزوجها وظاهر منها فانه يصير مظاهرا منهما و يكون ذكر الأجنبية للتعريف لا للاشتراط وقوله ولا من صبى الخ خرج بقوله يصح طلاقه (قوله أو عضو من أعضائك) المراد ماصدقاته كيدها ورجلها وشعرها ولسانها وفرجها أما الاتيان بهذه الصيغة فليس ظهارا صريحا ولا كناية وان كان ظاهر كلام المصنف يخالفه فلو قال أو يدك مثلا من الأعضاء الظاهرة أو أسقط الكاف من أعضائك أو أبدله بضمير الغيبة لوفى بالمراد (قوله الظاهرة) أى ولو منفصلة لانه من باب التعبير بالبعض عن الكل فيدك المراد به معنى أنت لا من باب السراية لانها لا تكون من المنفصل للمتصل (قوله ولو بدون على) أى فهى صرائح مع عدم ذكره والغاية للرد على القول الضعيف القائل بأنها حينئذ كنايات لاحتمال أن يريد أنت على غيرى كظهر أمه وعلى الاول لو قال أردت به غيرى لم يقبل كما صححه فى الروضة كأصلها وجزم به الامام والغزالى و بحث بعضهم قبول هذه الارادة باطنا اهـ أفاده مر (قوله كظهر أمى) أى أو كجسمها أو يدها أى فى حرمة التمتع بها فأصل التركيب اتيانك على كركوب ظهر أمى أى كاتيانها فحذف المضاف وهو اتيان فانقلب الضمير المتصل المجرور ضميرا مرفوعا فصار أنت ثم حذف المضاف الذى هو ركوب فصار كظهر أمى

وهو حرام لقوله تعالى فيه وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وأركانه أربعة زوجان ومشبه به وصيغة كما يؤخذ من قولى (يصح من كل زوج يصح طلاقه) ولو خصيا ومجبوبا وعنينا وسكران وكافرا فلا يصح من أجنبى حتى لو نكحها بعد ذلك لم يصر مظاهرا ولا من صبى ومجنون ومكره (وهو أن يقول لزوجته أنت أو عضو من أعضائك الظاهرة) ولو بدون (على) أو منى أو معى (كظهر أمى) أى فى التحريم (بخلاف

وكلها

وكلها صرائح اه أفاده زى (قوله الباطنة) أى فى المشبه أو المشبه به أو فيهما ومثل الأعضاء الباطنة الفضلات كاللبن والبول (قوله فليس بظهار) أى لاصريحا ولا كناية وان قصده بذلك وقوله لأنه أى المذكور من الأعضاء الباطنة ولو قال لأنها لكان أظهر (قوله فان شبهها بعضو آخر) أى ولو منفصلا (قوله مطلقا) أى سواء قصده أم لا وقوله وكذا يكون الخ معتمد (قوله كعينها) أى أو رأسها أو روحها أو وجهها و يصح توقيت الظهار كأنت كظهر أمى يوما أو شهرا تغليبا لليمين ولو قال أنت على كظهر أمى خمسة أشهر كان ظهارا مؤقتا وايلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر واذا وطئ فى المدة لزمه كفارة ان لم يحلف بالله تعالى كالمثال المذكور فان حلف به كوالله أنت على كظهر أمى خمسة أشهر لزمه كفارتان كما مر و يصح تعليقه لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق فلو قال ان ظاهرت من ضرتك فأنت كظهر أمى فظاهر منها فمظاهر منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق أو ان ظاهرت من فلانة فأنت كظهر أمى وفلانة أجنبية أو ان ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت كظهر أمى فظاهر منها فمظاهر من زوجته ان نكح الأجنبية قبل ظهاره منها أو أراد اللفظ أى ان تلفظت بالظهار منها لوجود المعلق عليه بخلاف ما اذا لم ينكحها قبل ولم يرد اللفظ لانتفاء المعلق عليه وهو الظهار الشرعى أو قال ان ظاهرت من فلانة وهى أجنبية فأنت كظهر أمى فظاهر منها قبل النكاح أو بعده فلا يكون مظاهرا من زوجته لاستحالة اجتماع ما علق به ظهارها من ظهار فلانة وهى أجنبية الا ان أراد اللفظ وظاهر قبل نكاحها فمظاهر من زوجته اه أفاده فى المنهج وشرحه (قوله وقصد ظهارا) أى ولو مع الكرامة فهو كناية كالذى بعده (قوله كناية) فان قصد به الظهار كان ظهارا والا فلا (قوله محرم) أى أنثى محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة بخلاف غير الأنثى من ذكر وخنثى لأنه ليس محل التمتع و بخلاف أزواج النبى صلى الله عليه وسلم لأن تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه صلى الله عليه وسلم قاله فى شرح المنهج فجملة القيود ثلاثة ذكر منها هنا اثنين وأخذ محترز واحد فقط (قوله كأخته) أى من النسب سواء سبقت على ولادته أم لا أما أخته من الرضاع سواء كانت بنت مرضعته أم لا فان ولدت قبل ارتضاعه لم يصح التشبيه بها لطرو تحريمها عليه أو بعده أو معه صح ذلك لعدم حلها له فى حالة من الحالات اه أفاده م ر (قوله قبل ولادته) أى أو معها وكزوجة الأب موطوءته بشبهة أو بملك اليمين ومثله يجرى فى زوجة الابن أيضا (قوله وزوجة ابنه) بالنون بعد الموحدة وكذا زوجة أبيه التى نكحها بعد ولادته كما علم من القيد السابق فيها (قوله فليست) أى كل واحدة منهما وكذا قوله لطرو تحريمها ولو ثنى الضمير فيهما أو أتى به مذكرا ليعود على النحو لكان أولى وقد أتى به م ر مثنى بعد قول المنهاج لامرضعة وزوجة ابن بقوله لأنهما لما حلتا له فى وقت احتمل ارادته (قوله وتلزمه كفارة) أى وان فارقها بعده بطلاق أو غيره فلا تسقط لاستقرارها بالامساك وهى على التراخى هنا على المعتمد بخلاف سائر الكفارات ولا يرد على ذلك أن سببها معصية وقياسه أن تكون على الفور لأنهم اكتفوا بتحريم الوطء عليه فيكفى عن ايجابها على الفور و بأن العود لما كان شرطا فى ايجابها وهو مباح كانت على التراخى هذا ان لم يطأ فان وطئ صارت على الفور قال ع ش على م ر هل يجزئ دفع الكفارة للجن أولا الظاهر عدم الاجزاء ومثلها النذر والزكاة أخذا من قوله صلى الله عليه وسلم فى الزكاة صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم اذ الظاهر منه فقراء بنى آدم وان احتمل فقراء المسلمين الصادق بالجن وقد يؤيد ذلك أعنى عدم الاجزاء أنه جعل لمؤنهم طعام خاص وهو العظم ولم يجعل لهم شئ مما يتناوله الآدميون على أنا لانميز بين فقرائهم وأغنيائهم حتى يعلم المستحق من غيره ولا نظر لامكان معرفة ذلك لبعض الخواص لأنا لانعول على الأمور النادرة (قوله بالعود) أى النقض

الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب) فليس بظهار لأنه لايمكن التمتع به حتى يوصف بالحرمة (فان شبهها بعضو آخر) غير الظهر (من أعضاء أمه ولم يذكر للكرامة) كيدها أو بطنها (كان ظهارا) مطلقا (وكذا) يكون ظهارا (ان ذكرها) أى للكرامة كعينها (وقصد ظهارا) فان قصد كرامة أو أطلق فلا يكون ظهارا (وقوله أنت كأمى كناية) لانه يحتمل الظهار وغيره (وكالام محرم) غيرها (لم يطرأ تحريمها) عليه كأخته وعمته وخالته ومرضعة أبيه أو أمه أو زوجة أبيه التى نكحها قبل ولادته بخلاف نحو مرضعته وزوجة ابنه فليست كالام لطرو تحريمها عليه (وتلزمه كفارة بالعود) للآية السابقة (وهو) فى ظهار غير مؤقت من غير رجعية

(قوله ومثله يجرى فى زوجة الابن) أى فمثل زوجته موطوءته بشبهة أو بملك اليمين هذا هو المراد

وظاهره أنها وجبت بالعود فقط لأنه الجزء الأخير وهو أحد أقوال ثلاثة وقيل وجبت بالظهار والعود شرط والمعتمد ماسيأتي من أنها وجبت بهما معا لظاهر الآية الموافق لترجيحهم أن كفارة اليمين وجبت باليمين والحنث جميعا (قوله أن يمسكها) أى بعد الظهار زمنا أى بأن يسكت عن طلاقها بقدر نطقه بما يقع به فراقها كطلقتك أو أنت طالق ولو جاهلا أو ناسيا أو طلقها عقبه كما مر طلاقا بائنا أو رجعيا ولم يراجع نعم لو جن أو أغمى عليه أو خرس بلا اشارة مفهمة أو مات أو ماتت أو ملكها أو ملكته فلا عود ولا يضر اشتغاله بصيغة البيع أو الهبة فى صورة ملكه لها (قوله يمكن فراقها) أى شرعا ولم يفارق فلا عود فى نحو حائض الا بالامساك بعد انقطاع دمها لا قبله لحرمة الطلاق حينئذ وان لم يعلم بنحو حيضها ولو قال عقب ظهاره أنت يافلانة بنت فلان الفلانى وأطال فى اسمها أو نسبها أو أنت طالق على ألف فلم تقبل فقال عقبه أنت طالق بلا عوض أو يازانية أنت طالق لم يكن عائدا ولم يضر اشتغاله بذلك اهـ أفاده مر (قوله يمكن فراقها فيه) هل المراد منه امكان ذلك باعتبار نطقه فيختلف باختلاف حاله فى سرعة النطق و بطئه أو المراد الامكان باعتبار غالب الناس الظاهر الأول بدليل أنه لو حصل عارض من النطق لم يكن عائدا مر (قوله ونقضه) عطف مرادف أو تفسير (قوله وهو) أى المأخذ المذكور قريب الخ وانما كان قريبا من ذلك لأنه عام يتحقق فيه وفى غيره ولو قال ومنه قولهم الخ لكان أولى وقوله ومقصود الظهار الخ من تمام التعليل بل هو روح العلة وقوله يخالفه أى لأنه يقتضى الحل (قوله المؤقت) كقوله أنت على كظهر أمى يوما ومثله المقيد بمكان كقوله ان وطئتك فى المكان الفلانى فأنت على كظهر أمى فلا يصير عائدا الا ان وطئها فيه ومتى وطئها فيه لم يحرم وطؤها فى غيره قياسا على قولهم انه متى انقضت المدة لم يحرم وطؤها فى المؤقت بزمان وهذا هو المعتمد خلافا لمن قال انه متى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقا حتى يكفر اهـ أفاده مر (قوله فهو أن يطأ) أى يغيب حشفته أو قدرها من فاقدها فى المدة لأن الحل منتظر بعدها فالامساك يحتمل أن يكون لانتظاره وأن يكون للوطء فى المدة والأصل براءته من الكفارة وكما يحصل الحل فى الظهار المؤقت بالتكفير يحصل بمضى الوقت كما مر لانتهاء الظهار بذلك واذا صار عائدا بالوطء وجب عليه النزع لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة واستمرار الوطء هنا وطء وان كان ابتداؤه الذى حصل به العود حلالا أما فى الأيمان فليس استمراره وطئا لأنها مبنية على العرف وهو لا يعد ذلك وطئا وحرم على عائد قبل تكفير أو مضى مدة ظهار مؤقت تمتع بوطء أو غيره بما بين سرة وركبة كالحائض فالظهار المؤقت يخالف الظهار المطلق فى أن العود فيه بالوطء وفى أن ابتداءه مباح وفى أن التحريم بعد الوطء الأول يمتد الى التكفير أو انقضاء المدة وكالمؤقت المقيد بالمكان كما مر فان عجز عن الكفارة استقرت فى ذمته ولا يحل له الوطء حتى يكفر نعم ان خاف العنت جاز له الوطء بقدر ما يدفع به خصوص العنت (قوله من رجعية) سواء أطلقها عقب الظهار أم قبله وتسمية الأولى رجعية من مجاز الأول اذ لم تكن رجعية حال الظهار (قوله فهو أن يراجع) أى وان فارقها قبل الرجعة والعود فى الردة أن يمسكها عقب الاسلام زمن امكان فرقة ولم يفارق قال فى المنهج وشرحه ولو ارتد متصلا بالظهار بعد الدخول ثم أسلم فى العدة فلا عود بالاسلام بل بعده والفرق أن الرجعة امساك فى ذلك النكاح والاسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل به امساك وانما يحصل بعده اهـ (قوله والأوجه) أى من أقوال ثلاثة كما مر و ينبنى على الخلاف أنه لو قدمها على العود صح على المعتمد القائل بأنها وجبت بهما معا لأنه يجوز تقديم الكفارة على أحد سببيها بخلافه على القولين الآخرين فانه لا يجوز ذلك وقال بعضهم ان لها ثلاثة أسباب عقد النكاح والظهار والعود ووافق على أنه لا يجوز اخراجها بعد النكاح لبقاء سببين من ثلاثة أسباب فيفرق بين ماوجب بسببين و بين ماوجب بثلاثة أسباب (قوله بامساكهن) أى بقدر زمن أنتن

(أن يمسكها زمنا يمكن فراقها فيه) لان العود للقول مخالفته له يقال قال فلان قولا ثم عاده وعاد فيه أى خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد فى هبته ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وامساكها يخالفه أما العود فى الظهار المؤقت فهو أن يطأ فى المدة وأما العود فى غير مؤقت من رجعية فهو أن يراجع والاوجه أن الكفارة تجب بالظهار والعود (ولو ظاهر من أربع بكلمة) كقوله أنتن على كظهر أمى (لزمه بامساكهن أربع كفارات) لوجود الظهار والعود فى حق كل منهن ولو ظاهر منهن بأربع كلمات ولو متوالية

(قوله ان وطئتك فى المكان الخ) لعله أنت على كظهر أمى فى المكان الفلانى

طوالق وان طلقهن مرتبا فعائد من غير الأولى وكذا لو طلق من بعد الأولى معا وخرج بقوله بامسا كهن مالو أمسك بعضهن فقط فانه يصير عائدا فيه دون غيره (قوله فعائد من الثلاث الأول) أى انه يصير بظهاره من الثانية عائدا من الأولى و بظهاره من الثالثة عائدا من الثانية و بظهاره من الرابعة عائدا من الثالثة لوجود امساك كل واحدة زمنا يسع فراقها ولم يفارق ولو كرر لفظ الظهار من امرأة تكررا متصلا تعدد ان قصد استئنافا بعدد المستأنف فان قصد تأكيدا أو أطلق لم يتعدد بخلاف مالو أطلق فى الطلاق لقوته بازالة الملك ولأن له عددا محصورا والزوج مالك له فاذا كرره فالظاهر انصرافه الى ما يملكه ولأن موجب اللفظ الثانى فى الطلاق غير الأول بخلاف الظهار لاشتراكهما فى التحريم فان قصد بالبعض تأكيدا و بالبعض استئنافا فلكل حكمه وخرج بالمتصل المنفصل فيتعدد الظهار فيه مطلقا والله أعلم

﴿ باب اللعان ﴾

ذكره عقب الظهار لمشاركته له فى أن كلا موجب للتحريم بلا لفظ طلاق وان افترقا فى أنه يؤيد التحريم بخلاف الظهار وهو بكسر اللام مصدر لاعن قال فى الخلاصة * لفاعل الفعال والمفاعله * وقد يستعمل جمعا للعن كنعال ونعل قال فيها * فعل وفعلة فعال لهما * وهو مجمع عليه والعمل به قليل ولم يقع بعد النبى صلى الله عليه وسلم الا فى زمن عمر بن عبد العزيز قال الغزالى وهو رخصة لأن القياس أن يكون اليمين على المدعى عليه وهو هنا الزوجة وانما رخص فى ذلك و جعلت فى جانب المدعى لعسر اقامة البينة بزناها أو صيانة للأنساب عن الاختلاط (قوله كلمات الخ) المناسب للمصدر ولقوله هو أن يقول أن يقدر مضاف أى قول كلمات وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الرجل عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين ولأن كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها اذ يحرم النكاح بينهما أبدا حتى فى الجنة واطلاقه فى جانب المرأة من مجاز التغليب واختير لفظه دون لفظ الغضب وان كانا موجودين فى اللعان لتقدم اللعنة فى الآية ولان لعان الرجل قد ينفك عن لعانها دون العكس (قوله معدودة) أى خمسة فى جانبه وخمسة فى جانبها منها أربعة أيمان ولذا تلزمه أربع كفارات ان كان كاذبا ولو قال معلومة كما فى شرح المنهج لكان أولى لشموله علم عددها وكيفيتها الآتية (قوله جعلت حجة) أى كالحجة أى الدليل وقوله للمضطر ليس بقيد لان له اللعان مع القدرة على البينة اذ كل منهما حجة كما مر الا أن يقال ان الاصل والغالب ماذكر فالتعريف باعتبار الغالب وقوله الى قذف متعلق بالمضطر ومن واقعة على الزوج وجملة لطخ صلة من والعائد الضمير المستتر والمراد بالفراش الزوجة لان كلا منهما يسمى فراش الآخر كما يسمى لباسه ففيه اظهار فى مقام الاضمار فكأنه قال الى قذف زوجة لطخت نفسها بتمكين الزانى منها وضمير فراشه للمضطر وهو الزوج و يحتمل أن يراد بالفراش الزوجية أو معنى يترتب عليها وكذا يقال فى وألحق العار به وهو عطف مسبب على سبب أو تفسير والأول أظهر وضمير به للمضطر أيضا ويحتمل أن يراد بمن الزانى أى الى قذف رجل لطخ زوجة المضطر أى عرضها والمناسب أن يراد بها ما يشملهما لأن تلك الكلمات حجة للمضطر الى قذف كل من الزوجة والزانى كما يعلم مما يأتى والقذف هو الرمى بالزنا فى معرض التعيير فخرج بالرمى بالزنا الرمى بغيره كشرب الخمر فليس قذفا بل هو سب و بمعرض التعيير أى مقامه معرض الشهادة فليس قذفا أيضا (قوله أوالى نفى الخ) عطف على الى قذف والاضطرار بالنسبة اليه على ظاهره اذ لا يجوز اللعان له مع امكان البينة وأو فى كلامه مانعة خلو تجوز الجمع وقوله ولد أى علم أو ظن ظنا مؤكدا أنه ليس منه ظاهرا كأن لم يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء والقذف لنفيه حينئذ واجب (قوله متلاعنان) لم يقل زوجان كما تقدم له فى الابواب السابقة لان الاجنبى قد يلاعن كما سيأتى فى

فعائد من الثلاث الاول فان فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات والا فأربع

﴿باب اللعان﴾

هو لغة الطرد والابعاد وشرعا كلمات معدودة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو الى نفى ولد * وأركانه ثلاثة متلاعنان وصيغة كما يعلم مما يأتى * والأصل فيه قوله تعالى

كلامه ولا يشكل على ذلك قوله هو أن يقول الزوج لأن المراد به ولو باعتبار ما كان أو من له علقة النكاح اهـ أفاده الشوبرى (قوله والذين يرمون الخ) سببه أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبى صلى الله عليه وسلم بشريك بن سمحاء فقال له النبى صلى الله عليه وسلم البينة أو حد فى ظهرك فقال يا نبى الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذى بعثك بالحق نبيا انى لصادق ولينزلن الله فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت الآيات وقيل سبب نزولها عويمر العجلانى وأنه قال يا نبى الله أرأيت ان وجد أحدنا مع امرأته رجلا ما يصنع ان قتله قتلتموه فقال النبى ﷺ قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها فأتيا فتلاعنا عنده صلى الله عليه وسلم ولا مانع من أن كلا سبب النزول لاحتمال أنهما سألا فى وقتين متعاقبين فنزلت الآية فيهما فيصدق أنها نزلت فى كل وكان ذلك فى شعبان سنة تسع من الهجرة وقوله والذين أى الذكور والذين يرمون أى يقذفون أزواجهم أى زوجاتهم وهو ليس بقيد كما أن قوله ولم يكن لهم شهداء كذلك فلا مفهوم لهما لأن الآية مخرجة على سبب وشرط العمل بالمفهوم أن لا يكون كذلك وشهادة أحدهم مبتدأ وأربع بالرفع خبر أو بالنصب ظرف والخبر محذوف تقديره تدرأ عنه الحد وقوله الآيات أى الأربع (قوله الزوج) أى ولو باعتبار ما كان كما سيأتى (قوله أربع مرات) ظرف ليقول أى فى أربع مرات وأشهد الخ مقول القول وكررت كلمات الشهادة لتأكيد الأمر ولأنها أقيمت من الزوج مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحد وهى فى الحقيقة أيمان أربعة لا يمين واحدة فاذا كان كاذبا لزمه أربع كفارات كما مر وأما الكلمة الخامسة فليست بيمين بل مؤكدة لمفاد الاربع بالدعاء على نفسه باللعنة أو على نفسها بالغضب ان وقع المعلق عليه (قوله والخامسة) بالنصب ظرف وقوله من الزنا أى ان قذفها بالزنا والا قال فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وأن الولد منه لا منى كما سيأتى ولو ثبت قذف أنكره قال فيما أثبت من قذفى اياها بالزنا وقوله ويشير اليها أى بأن يقول فيما رميت به زوجتى هذه (قوله ويميزها) أى عن غيرها باسمها أو نسبها وذكر وصفها دفعا للاشتباه ويكفى قوله زوجتى اذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها وقوله فى الغيبة أى عن بلد اللعان أو مجلسه بحيض وصغر أو غيرهما (قوله ذكره) أى وجوبا فى الكلمات الخمس أى فى كلها فلو أغفل ذكره فى بعضها احتاج فى نفيه الى اعادة اللعان ولا تحتاج المرأة الى اعادة لعانها الواقع بعد لعانه حينئذ لانه لسقوط الحد عنها لا لنفى الولد اذ لا ينتفى عنها كما سيأتى وكما يجب ذكر الولد فى كلمات اللعان يجب فيها ذكر الزانى ان أراد اسقاط الحد بسببه كما سيأتى (قوله وأن الولد) أى ان غاب أو هذا الولد أى ان حضر (قوله وان لم يقل ليس منى) أى حملا للفظ الزنا على حقيقته والغاية للرد على القول بأنه لابد من الجمع بينهما والمعتمد أن ذلك لا يشترط وأما الاقتصار على ليس منى فلا يكفى لاحتمال أنه يريد أنه لا يشبهه خلقا وخلقا اهـ قاله فى شرح المنهج فما ذكره قول من أنه يكفى أحدهما ليس فى محله (قوله ويحصل به) أى يتعلق به ويترتب عليه من الاحكام وهذا شروع فى ثمرة اللعان بعد ذكر حقيقته وقوله أى بلعانه أى بعد فراغه منه من غير توقف على لعانها ولا قضاء القاضى (قوله انتفاء نسب) أى نسب ولد نفاه أى ذلك النسب به أى اللعان أى فيه لأن اللعان يشتمل على نفى النسب وعلى غيره وجملة نفاه صفة نسب فى معنى الشرط أى ان نفاه والنفى فورى كالرد بالعيب لانه شرع لدفع الضرر فأشبه الرد بالعيب والاخذ بالشفعة فيأتى الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه ويعذر فى الجهل بالنفى أو الفورية فيصدق بيمينه فيه ان كان ممن يخفى عليه عادة ولو مع مخالطته للعلماء وخرج بالنفى اللعان فلا يعتبر فيه فور ويعذر أيضا فى تأخير النفى لعذر كأن بلغه الخبر ليلا

والذين يرمون أزواجهم الآيات واليه أشرت بقولى (هو أن يقول) الزوج (أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا) أى زوجته (والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) ويشير اليها فى الحضور ويميزها فى الغيبة ويأتى بدل ضمائر الغائب بضمائر المتكلم فيقول لعنة الله على ان كنت الى آخره وان كان ولد ينفيه ذكره فى الكلمات الخمس لينتفى عنه فيقول وأن الولد الذى ولدته أو هذا الولد من زنا وان لم يقل ليس منى (ويحصل به) أى بلعانه ستة (انتفاء نسب نفاه به) حيث كان ولد لما فى الصحيحين أنه ﷺ فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة

(قوله سمحاء) قال شيخنا باج صوابه سحماء بتقديم الحاء

فاخر

فأخر حتى يصبح أوحضرته الصلاة فقدمها أو كان جائعا فأكل أومريضا أومحبوسا ولم يمكنه اعلام القاضى بذلك أو لم يجده فأخر فلا يبطل حقه ان تعسر عليه اشهاد بأنه باق على النفى والا بطل حقه كما لو أخر بلا عذر فيلحقه الولد وانما يحتاج الملاعن الى نفى نسب الولد اذا أمكن كونه منه ولو ميتا لان نسبه لاينقطع بالموت وفائدة نفيه عدم ارثه منه وسقوط مؤنة التجهيز عنه وله استلحاقه ميتا فان لم يمكن كون الولد منه كأن ولدته لدون ستة أشهر فأقل من العقد أو لأكثر منها وطلق فى مجلس العقد أو كان الزوج صغيرا أوممسوحا أونكح امرأة بالمغرب وهو بالمشرق فلا يلاعن لنفيه لانتفاء امكان كونه منه فهو منتف عنه بلا لعان * واعلم أن مايقع كثيرا من العامة أن الانسان يكتب بينه و بين ولده حجة أنه ليس منه أو لاعلاقة بينه و بينه لايعد ذلك نفيا لنسبه كما قاله ع ش على مر لان المقصود من هذه الحجة أنه ليس مطيعا لأبيه فلاينسب له من أفعاله شىء ولايطالب بشىء لزم ذلك الولد من دين أو اتلاف أو غيرهما (قوله ودرء الحد) أى سقوطه وقوله لها صفة للحد أى الثابت لها وهو حد القذف الذى هو ثمانون جلدة (قوله ان سماه فى لعانه) أى وكان قد عينه فى قذفه بأن قال زنى بك فلان فان لم يسمه حد الا ان أعاد اللعان وسماه (قوله فى الأولى) أى المشار اليها بقوله لها والثانية المشار اليها بقوله للزانى ووجه دلالة الآيات على الأولى مامر من أن خبر قوله تعالى فشهادة أحدهم محذوف تقديره تدرأ عنه الحد أما اذا جعل الخبر قوله أربع شهادات على قراءة الرفع فيمكن تقدير ماذكر ويكون خبرا ثانيا وان كان بعيدا (قوله وكالحد التعزير) أى ان كانت غير محصنة أو ادعى وطء شبهة ولو عبر فى المتن بالعقوبة كما فى المنهج لشملهما (قوله وتحريم المرأة عليه) فلاتحل له بعد ذلك بنكاح ولا ملك يمين وان كذب نفسه فلايعود النكاح ولايرتفع تأبد الحرمة لأنهما حق له وقد بطلا باللعان أما الحد ولحوق النسب فيعودان بالتكذيب لانهما حق عليه وكذا لاتحد ولاتحتاج للعان على المعتمد وقوله مؤبدا أى حتى فى الجنة لظاهر الحديث المذكور ولايتوقف فراقها على طلاق بعد اللعان وماروى من أن عويمرا طلق امرأته بعده فكان ذلك لظنه أن اللعان لايحرمها ولذا علمه النبى ﷺ بقوله لاسبيل لك عليها أى ملك فطلاقك غير واقع قال بعضهم وعلى الحاكم أن يعلمهما بالفرقة ان كانا جاهلين اقتداء به ﷺ وقوله المتلاعنان الخ ظاهره يقتضى توقف الحكم المذكور على تلاعنهما معا وليس مرادا كالفرقة بغير اللعان فانها تحصل بوجود سبب من أحد الجانبين فقط (قوله وايجاب الحد) أى حد زناها المضاف لحالة النكاح من رجم أوجلد ان لم تلاعن ولو ذمية وان لم ترض بحكمنا لانهم بعد الترافع الينا لايعتبر رضاهم أما الذى قبل النكاح فسيأتى اه أفاده مر (قوله وانفساخ) قال المحشى انظر الجمع بينه و بين التحريم مافائدته * وقد يقال ان الانفساخ أخص اذ التحريم كما يكون به يكون بالطلاق فأشار به الى أنها فرقة فسخ لاطلاق اه وهو ساقط لانه لايلزم من الانفساخ تحريمها مؤبدا اذ قد يحصل انفساخ النكاح بردة مثلا ومع ذلك تحل له بعد الاسلام ولعله نظر لمجرد الانفساخ وقطع النظر عن قوله مؤبدا وهو توهم فاسد لايعول عليه * نعم ان أراد أنه يلزم من التحريم مؤبدا الانفساخ صح كلامه ولكن جوابه المذكور لايجدى نفعا فى دفع هذا (قوله وسقوط حصانتها) بالصاد المهملة أى كونها محصنة فيعزر بقذفها فقط كما يؤخذ من كلامه وخرج بحصانتها حصانة الزانى فلاتسقط مطلقا وأشار بقوله فى حقه الى أنها باقية فى حق غيره فاذا قذفها غيره حد لان اللعان ان حجة ضعيفة بخلاف البينة اذا شهدت بزناها فانه لايحد قاذفها بعد ذلك وان عزر لان العرض اذا انثلم لايعود (قوله بذلك الزنا أو أطلق) أى بخلاف مالو قذفها بزنا آخر بأن قال زنيت بعد اللعان فانه يحد وفى الاطلاق لوعينه عمل بتعيينه والظاهر أنه لايجب استفصاله

(ودرء الحد عنه) لها وكذا للزانى ان سماه فى لعانه للآية السابقة فى الأولى وقياسا عليها فى الثانية وكالحد التعزير (وتحريم المرأة عليه مؤبدا) لخبر البيهقى المتلاعنان لايجتمعان أبدا (وايجاب الحد عليها) لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب (وانفساخ) النكاح ظاهرا و باطنا كالرضاع (وسقوط حصانتها فى حقه) ان لم تلاعن أو لاعنت وقذفها بذلك الزنا أو أطلق

(قوله لمجرد الانفساخ) لعله لمجرد التحريم بدليل ما بعده

والأولان من هذه الستة مقصودان والبقية تبع لهما (فان أكذب نفسه ثبت النسب) لأنه يثبت بالامكان (ولزمه الحد ولم ترتفع الحرمة) لظاهر الأدلة السابقة (ولا يلاعن أجنبية) لأن شرط الملاعن أن يكون زوجا (الا ان قذفها وهى زوجته) فيلاعن (سواء أنفى ولدا أم لا) فان قذفها بعد أن أبانها أو ماتت فان كان بزنا مطلق أو مضاف الى بعد نكاحه لاعن ان كان ولد يلحقه ويريد نفيه دون ما اذا لم يكن ولد وان كان مضافا الى قبل نكاحه أو الى بعد البينونة فلا لعان سواء أنفى ولدا أم لا فيحد لكن له انشاء قذف مطلق أو مضاف الى بعد النكاح و يلاعن لنفى الولد و يسقط عنه الحد (أو) الا ان (وطئها بشبهة) كنكاح فاسد ثم قذفها فيلاعن (ان كان ثم ولد ينفى نسبه

(قوله والأولان) أى وهما انتفاء النسب ودفع الحد عنه مقصودان أى لوجوب ذكرهما فى اللعان صريحا فى الأول وضمنا فى الثانى والبقية تبع لهما لحصولها قهرا من غير تعرض لها * واعلم أن الحصر فى الستة المذكورة بحسب ما ذكره فى هذا الكتاب والا فقد بقى أحكام أخر تترتب على لعانه منها تشطير المهر قبل الدخول ومنها حل نحو أختها ونكاح أربع سواها وغير ذلك من الأحكام المترتبة على البينونة وان لم تنقض عدتها كما فى الطلاق البائن ومنها أن حكمها حكم المطلقة ثلاثا فى عدم لحوق الطلاق ومنها أنها لا نفقة لها وان كانت حاملا حيث نفى الحمل بلعانه (قوله فان أكذب نفسه) أى بعد اللعان بأن قال قذفى باطل وقوله ثبت النسب مقابل قوله انتفاء النسب فيما مر وقوله ولزمه الحد مقابل درء الحد عنه وكذا لا يجب الحد عليها ولا تسقط حصانتها فهذه أربعة أشياء تترتب على تكذيبه أما الاثنان الآخران فلا يتغيران وأشار لهما بقوله ولم ترتفع الحرمة أى بل تبقى ويلزم من ذلك بقاء الانفساخ والفرق أنهما حق له وقد بطلا باللعان بخلاف الحد ولحوق النسب فانهما حق عليه والحق بهما الاثنان الآخران لترتبهما عليهما (قوله للأدلة السابقة) أى من الآيات والاحاديث (قوله أجنبية) أى بعد الزوجية أو قبلها (قوله أن يكون زوجا) أى حالة اللعان ولا بد أن يصح طلاقه ولو سكرانا وذميا ورقيقا ومحدودا فى قذف لغيرها أو لها بأن قذفها فحد ثم قذفها ثانيا فله أن يلاعن ولو مرتدا بعد وطء أو استدخال منى أما قبل ذلك فتنجز الفرقة (قوله ان قذفها الخ) حاصل ما ذكره متنا وشرحا أربع عشرة صورة وقوله وهى زوجته أى حال قذفها ثم أبانها فيلاعن بعد صيرورتها أجنبية بابانتها وقوله سواء أنفى ولدا الخ أى أراد نفيه أم لا فهاتان صورتان وقوله فان قذفها الخ محترز وهى زوجته (قوله الى بعد نكاحه) أى بعد أوله وقبل البينونة فهو فى حال كونها زوجته وفيه دخول الى على بعد وهى لا تجر الا بمن وكذا يقال فى قوله الآتى الى قبل وفى بعض النسخ الى ما بعد والى ما قبل وهى ظاهرة وعبارة المنهاج ليس فيها ذكر ما أصلحها مر بجعل الى داخلة على محذوف قدره بقوله الى زمن بعد النكاح ثم قال الى زمن قبل نكاحه اه فيمكن تقدير هذا هنا (قوله لاعن) أى فى الصور الأربع وهى ما اذا كان القذف بزنا مطلق أو مضاف لما بعد النكاح وعلى كل اما أن يكون بعد البينونة أو الموت كما يلاعن فى الصورتين السابقتين فجملة الصور التى يلاعن فيها ست (قوله يلحقه) أى بأن أمكن كونه منه (قوله دون ما اذا لم يكن ولد) تحته أربع صور وهى ما اذا قذفها بزنا مطلق أو مضاف لما بعد النكاح وعلى كل اما أن يكون بعد البينونة أو الموت والمراد دون ما اذا لم يكن ولد بقيده السابق وهو قوله يلحقه بأن لم يكن هناك ولد أصلا أو هناك ولا يلحقه لعدم امكان كونه منه وقوله وان كان مضافا الى قبل نكاحه محترز بعد وتحت ذلك أربع صور لانه اما أن يضيف الزنا الى قبل نكاحه أو الى بعد البينونة وعلى كل اما أن يكون هناك ولد ينفيه أو لا فقوله سواء أنفى ولدا أى أراد نفيه الخ مؤخر من تقديم وقوله فلا لعان أى فى الصور الثمانية المذكورة فهو راجع لقوله دون ما اذا لم يكن ولد ولقوله وان كان مضافا الخ وقوله فيحد تفريع عليه فهو متعلق بالصور الثمانية أيضا وقوله لكن استدراك على قوله فيحد بالنسبة للصور الثمانية أيضا أى ان له ابطال القذف الأول وانشاء قذف آخر بل عليه ذلك ان كان هناك ولد وعلم أو ظن أنه ليس منه اذ لا طريق الى لعانه ونفيه الا الانشاء القذف المذكور (قوله و يلاعن لنفى الولد) مقتضاه أنه ان لم يكن ولد لم يكن له انشاء القذف بل يحد لعدم ضرورته الى ذلك حينئذ وقوله و يسقط عنه الحد أى فيما اذا أنشأ القذف ولاعن لنفى الولد فان لم ينشئ ذلك حد و يعلم من سقوطه فى الحالة المذكورة سقوطه فى الحالة الأولى أعنى قوله فان كان بزنا مطلق الخ بالأولى (قوله أو الا ان وطئها بشبهة) عطف على قوله الا ان قذفها

(قوله تشطير المهر) حرره (قوله حالة اللعان) الأولى حالة القذف (قوله للصور الثمانية) لكن لا ينفع الا فى صورتين منها

الخ وقوله كنكاح فاسد أى كالوطى فى نكاح فاسد فهو مثال لوطء الشبهة على تقدير مضاف (قوله
ويحصل به) أى بهذا اللعان وقوله من الصور السابقة فى المتن أى وهى الثلاثة الاول وقوله فينتفى الخ تفريع
على قوله فيحصل به غير الرابعة قصد به بيان ذلك الغير (قوله كما لو لاعن) راجع للثلاثة المذكورة (قوله
فلا يجب الحد عليها) و يسقط عنه الحد بلعانه كما مر فان لم يكن له ولد لزمه الحد بقذفه لها ولا يلاعن لما يأتى اه
ق ل (قوله وهو) أى النسب لا يتعلق بها أى الزوجة لانه للآباء (قوله وله اللعان) أى لنفى التعزير أى
ولو من غير قذف ومثل الشبهة مالو ادعى أن الولد من سيدها أو من زوج غيره فيلاعن لنفيه من غير
قذف أيضا اه ق ل (قوله ولا تتكرر اليمين) أى على شىء واحد فى غير تغليظ وقوله ليس منها
أى اليمين وخرج بقوله ابتداء اليمين المردودة فانها وان كانت فى جانب المدعى لكن بعد الرد عليه (قوله
وشرط اللعان) أى غالبا فلا يرد أنه يلاعن عند رميها بوطء الشبهة مع أنه ليس فيه قذف كما مر وسيأتى
(قوله سبق قذف الخ) القذف بمعجمة لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير بخلاف مالا يفهم
منه تعيير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله لابنة سنة مثلا زنيت فلا يكون قذفا نعم يعزر للايذاء وخرج
بمعرض التعيير أى مقامه معرض الشهادة فلو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب أو شهد عليه شاهد بحق فقال
خصمى أخبرنى بأن شاهده زان أو أنه يعلم زناه فحلفه أنه لا يعلمه أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره
بزناه لم يكن ذلك قذفا وكذا لو قال له اقذفنى فقذفه اذ اذنه فيه يرفع حده دون اثمه نعم لو ظنه مبيحا وعذر
بجهله اتجه عدم اثمه وتعزيره وبالرمى بالزنا الرمى بغيره من سائر الكبائر فليس قذفا أيضا بل سبا فيوجب
التعزير لا الحد واعلم أن قذف الزوج زوجته جائز اذا علم زناها بأن رآه بعينه أو أخبره به عدد التواتر أو
ظنه ظنا مؤكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة كأن رآهما بخلوة ولو مرة واحدة أو رآها تخرج
من عنده فلا يكفى مجرد الشياع لانه قد يشيعه عدولها أوله أو من طمع فيها فلم يظفر بشىء ولا مجرد
القرينة المذكورة لانه ربما دخل بيتها لخوف أو سرقة أو طمع والاولى أن يستر عليها ويطلقها ان كرهها
هذا ان لم يكن له ولد فان كان ولد وعلم أو ظن ظنا مؤكدا أنه ليس منه مع امكان كونه منه ظاهرا كأن لم
يطأها أو ولدته لدون ستة أشهر أو لفوت أربع سنين من وطئه لزمه نفيه ووجب قذفها ان علم زناها
أو ظنه كما مر والا فلا يقذفها لجواز كون الولد من وطء شبهة أو زوج قبله فان لم يكن يعلم أو يظن أنه
ليس منه كأن ولدته لأكثر من ستة أشهر من الاستبراء ولدونها من الزنا حرم النفى والقذف
(قوله كقوله) أى فى معرض التعيير كما مر لرجل أو امرأة أو خنثى اه م ر (قوله من صرائحه) أى
القذف وهو ما اشتهر فيه ولم يحتمل غيره ومنه فى حق الأنثى قحبة وعاهر وفى حق الرجل لائط بخلاف
لوطى فانه كناية لاحتمال ارادة كونه على دين قوم لوط وكذا بغاء ومخنث وممحون ومأبون وعلق
وطنجير وكخن وسواس وعرص و بلاع الزب لاحتمال البلع من الفم فهى كنايات على المعتمد لعدم
افهامها القذف ومن الصريح أيضا قولهم يا فرخ زنا وقوله لولد غيره لست ابن فلان فهو صريح فى
قذف أم المخاطب ولو كان منفيا بلعان بعد استلحاقه أما قبله فكناية فيشمل فان قال أردت تصديق
النافى فى نسبة أمه الى الزنا فقاذف لها أو أردت أن النافى نفاه أو انتفى نسبه منه شرعا أو أنه لا يشبهه
خلقا أو خلقا صدق بيمينه و يعزر للايذاء (قوله زنيت) أى بالياء التحتية ولو مع قوله فى الجبل
وكذا يازانى وزنى ذكرك أو فرجك أو بدنك وان كسر التاء والكاف فى خطاب الرجل أو فتحهما
فى خطاب المرأة أو قال للرجل يازانية وللمرأة يازانى لان اللحن فى ذلك لا يمنع الفهم ولا يدفع العار
ومن الصريح الرمى بايلاج حشفة أو قدرها من فاقدها بفرج مع وصف الايلاج فيه بالتحريم
أو بايلاج ذلك بدبر فان لم يصف الاول بتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثانى

و يحصل به غير الرابعة) من الصور السابقة فى المتن فينتفى نسب نفاه بلعانه ويدرأ عنه الحد تبعا لانتفاء النسب وتحرم المرأة عليه مؤبدا كما لو لاعن فى نكاح صحيح أما الرابعة فلا تحصل به فلا يجب الحد عليها (ولا تلاعن هى) لانتفاء الزوجية ولان لعانه لنفى النسب وهو لا يتعلق بها ولو قال لزوجته وطئت بشبهة وجب لها تعزيره لان فيه عارا وايذاء وله اللعان وان لم يكن ولد و يقول فى نفيه أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وأن هذا الولد من تلك الاصابة (ولا تتكرر اليمين الا فى اللعان والقسامة) لعظم أمرهما وليس منها ما يكون ابتداء بلا بينة فى جانب المدعى الا فيهما (وشرط اللعان سبق قذف يوجب الحد) كقوله من صرائحه زنيت أو يازانية ومن كنايته

(قول الشارح غير الرابعة) أى والسادسة وأما الخامسة فهى حاصلة ولا بد اذ النكاح فاسد كما هو الموضوع (قوله والقذف) ظاهره أنه يحرم ولو علم زناها لان الولد يصير يعير بذلك فلا ينافى ما مر

سواء أخوطب بذلك رجل أو امرأة كأن يقال له أولجت فى فرج محرم أو دبر أو أولج فى دبرك ولها أولج فى
فرجك المحرم أو دبرك فان ادعى ماليس زنا كأن قال أردت ايلاجه فى فرج حليلته الحائض أو المحرمة صدق
بيمينه ومنه أيضا قوله لخنثى زنيت أو زنى فرجاك فان ذكر أحدهما فكناية اهـ أفاده فى المنهج وشرحه
بزيادة (قوله زنأت فى الجبل أو زنأت) أى بالهمز فيهما من باب نفع وكذا بألف بلا همز على أحد الوجهين
لان الزنأ بالهمز هو الصعود بخلاف زنأت فى البيت بالهمز فصريح سواء كان للبيت درج يصعد اليه
فيها أم لا على المعتمد لانه لا يستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه ومن الكنايات قوله لغيره زنى يدك أو
رجلك أو يافاجر يافاسق أو يافاجرة يافاسقة وأنت تحبين الخلوة أو لم أجدك بكرا سواء أقاله لزوجته أم
لغيرها هذا ان لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فان علم فلا صريح ولا كناية ومنها قوله لعربى يانبطى نسبة
للأنباط قوم من العجم ينزلون البطائح بين العراقين سموا بذلك لاستنباطهم الماء من الارض أى اخراجه
منها ومنها قوله لولده لست ابنى بخلافه فى ولد غيره كما مر لان الأب لاحتياجه الى تأديب ولده يحمل
ماقاله على التأديب بخلاف الأجنبى و يسئل فان قال أردت أنه من زنا فقاذف لأمه أو أنه لا يشبهنى خلقا
ولا خلقا فيصدق بيمينه و بقى على المصنف قسم ثالث وهو التعريض كيا ابن الحلال وأنا لست بزان فليس
ذلك قذفا وان نواه لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوى ولا احتمال له هنا ومايفهم و يتخيل منه
فهو أثر قرائن الأحوال فلا يحد بذلك بل يحرم عليه ـ يعزر فاللفظ الذى يؤتى به للقذف ان لم يحتمل غيره
فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض وعرفه فى جمع الجوامع بأنه لفظ استعمل
فى معناه ليلوح بغيره ثم قال فهو حقيقة أبدا (قوله أو يافاجرة) وكذا ياشلقة وأما معرص فليس
صريحا ولا كناية على المعتمد (قوله الا فى صور) وهى مستثناة من ايجاب الحد بالقذف و يصح فى
بعضها أن يكون مستثنى من سبق القذف على مامر وقوله كافرة خرجت باشتراط الاسلام فى المحصن
والخمسة بعدها باشتراط الحرية والمجنونة والصغيرة باشتراط التكليف وسيأتى محترز قوله توطأ فى كلامه
وسيأتى الكلام على الأخيرين (قوله أو مكرهة على الزنا) بأن قال زنيت مكرهة وقوله أو موطوأة
بشبهة بأن قال لها وطئت بشبهة فان كان ولد ولم يعين الواطئ بشبهة أو عينه فلم يصدقه لاعن لنفيه وسقط
عنه التعزير وان لم يكن ولد فان قال أكرهك فلان على الزنا لزمه الحد له لقذفه اياه وله اسقاطه باللعان (قوله
وهو) أى المحصن الذى يحد قاذفه أما المحصن الذى يرجم فلا يشترط فيه الاسلام وانما جعل الكافر محصنا
فى حد الزنا لانه اهانة له اهـ أفاده مر (قوله مكلف) أى بالغ عاقل ومثله السكران فلا تبطل العفة
بزنا صبى أو مجنون لعدم التكليف حتى اذا كملا فقذفهما شخص لزمه الحد (قوله حر) أى كله فلا
يحد قاذف المبعض كما قاله ع ش فى حواشى المنهج (قوله عن وطء يحد به) أى وهو الوطء على وجه الزنا
زاد فى المنهج وعن وطء محرم مملوكة له ووطء دبر حليلته بأن يطأ أو وطئ وطأ غير ماذكر بخلاف
من زنى أو وطئ حليلته فى دبرها أو محرما مملوكة له كأخته وعمته من نسب أو رضاع فليس بمحصن
وعلم من التعريف المذكور أن العفة لا تبطل بوطئه زوجته فى عـدة شبهة أو فى حيض أو نفاس
أو أمته المزوجة أو المعتدة من زوج أو أمة ولده أو زوجته المنكوحة بلا ولى أو شهود وان كان حراما
فان فعل شيئا من ذلك بأن وطئ وطأ يسقط العفة لم يعد محصنا وان تاب وحسن حاله وحديث التائب
من الذنب كمن لا ذنب له محمول على عقاب الآخرة ولم يحـد قاذفه لان العرض اذا انخرم لم تنسد
ثلمته سواء قذفه بذلك الزنا مثـلا أم بزنا آخر أم أطلق ولو ارتد حـد قاذفه والفرق أن الزنا مثلا
يكتم ما أمكن فظهوره يدل على سبق مثله غالبا والردة عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل

زنأت من الجبل أو زنأت أو يافاجرة فلا يجوز اللعان بدون ذلك (الا فى صور أن تكون) المرأة (كافرة أو أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مبعضة أو مجنونة أو صغيرة) توطأ (أو مكرهة على الزنا (أو موطوأة بشبهة) فان قذفها لا يوجب الحد لانه انما يجب بقذف محصن وهو مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به

(قوله و يصح فى بعضها) وهو الصورتان الأخيرتان

هو منتف فى المذكورات فقذفهن انما يوجب التعزير والأخير من زيادتى (وضابط ذلك أن يكون سبب وجوب التعزير فيها التكذيب) لأن القاذف كاذب ظاهرا فيلاعن لدفع التعزير (فان كان سببه التأديب) اما (لكذب معلوم كقذف طفلة لا توطأ) أو رتقاء أو قرناء (أو لصدق ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها فلا لعان) أما فى الأول فلتيقن كذبه فلا يمكن من الحلف على أنه صادق فيعزر لا للقذف لأنه كاذب فيه قطعا فلم يلحق بها عارا بل منعا له من الايذاء والخوض فى الباطل وأما فى الثانى وهو من زيادتى فلان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له ولأن التعزير فيه للسب والايذاء فأشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ (وللزوجة معارضة لعانه بأن تقول) بعده أربع مرات (أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه) وتشير اليه فى الحضور وتميزه فى الغيبة وتأتى فى الخامسة بضمائر التكلم فتقول غضب الله على الخ ولا تحتاج الى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر فيه وانما تأخر لعانها عن لعانه لأن لعانها لاسقاط الحد الذى لزمها بلعانه (ويشترط للعان أمر القاضى به وتلقين كلماته) لكل منهما

على سبق الاخفاء غالبا اه باختصار (قوله وهو) أى الاحصان منتف فى المذكورات أى فى المتن التى خرجت بقيوده المذكورة وفى كلامه نظر بالنسبة للمكرهة والموطوأة بشبهة لعدم انتفاء الاحصان عنهما اذ وطؤهما لا يوجب الحد فاذا كان كل منهما مسلمة مكلفة حرة صدق عليها التعريف المذكور فكان عليه استثناؤهما من المحصن (قوله فقذفهن) أى ولو صورة ليشمل الرمى بوطء الشبهة (قوله انما يوجب التعزير) ولا يرد قذف مرتد ومجنون وقن بزنا أضافه الى حال اسلامه أو افاقته أو حريته بأن أسلم ثم اختار الامام رقه لأن سبب حده اضافة الزنا الى حال الكمال أفاده مر (قوله وضابط ذلك) أى الصور المستثنيات التى يلاعن فيها لدفع التعزير (قوله أن يكون سبب وجوب التعزير فيها التكذيب الخ) ولذا سمى تعزير تكذيب أى تعزيرا يظهر به كذب القاذف بعد أن كان غير ظاهر بخلاف التعزير الآتى فانه يسمى تعزير تأديب ولا يستوفى تعزير التكذيب الا بطلب المقذوفة حتى لو كانت صغيرة أو مجنونة اعتبر كمالها وتعزير التأديب فى الطفلة المذكورة يستوفيه القاضى منعا للقاذف مما يأتى وفى غيرها لا يستوفى الا بطلب الغير أفاده فى شرح المنهج اه (قوله ظاهرا) أى فى الظاهر لأن الأصل عدم الزنا (قوله لكذب معلوم) أى متيقن ومنه ما لو قذف زوجته أو غيرها وحد للقذف ثم قذفها ثانيا للعلم بكذبه باقامة الحد عليه (قوله أو رتقاء أو قرناء) أى اذا قيد الوطء فيهما بالقبل بخلاف ما اذا قيد بالدبر فانه يكون قذفا يحتاج للعان فان أطلق اتجه السؤال عند دعواها عن ارادته اذ وطؤها فى الدبر ممكن فيلحق العار بها ويترتب على جوابه حكمه اه أفاده مر (قوله وهو) أى الصدق (قوله وللزوجة) أى التى ليست نحو صغيرة أو مجنونة كما يرشد الى ذلك العلة الآتية فقوله معارضة لعانه أى الذى دفع به الحد عنه أما الذى دفع به التعزير فليس لها معارضته لأنه لا يوجب عليها شيئا (قوله بعده الخ) أفاد ذلك اشتراط تأخر لعانها عن لعانه لأن لعانها لاسقاط العقوبة وانما تجب العقوبة عليها بلعانه أولا فلا حاجة الى أن تلاعن قبله (قوله أربع مرات) اما مفعول مطلق أى قولا أربع مرات أو ظرف أى فى أربع مرات (قوله والخامسة) أفاد لفظ الخامسة اشتراط تأخر لفظى اللعن والغضب عن الكلمات الأربع اتباعا لنظم القرآن ولأن المعنى ان كان من الكاذبين فى الشهادات الأربع فوجب تقديمها وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لأن جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان ولا ريب أن غضب الله تعالى أغلظ من لعنته لأنه ارادة الانتقام مع التعذيب وهى الابعاد عن الرحمة وذلك لا يستلزم التعذيب فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبتين اه أفاده فى شرح المنهج (قوله لا يؤثر فيه) أى فى الحاق نسبه للزوج ونفيه عنها ولو تعرضت له لم يضر (قوله ويشترط للعان الخ) كان الأولى أن يقول أيضا لأنه تقدم من الشروط سبق القذف الموجب للحد وبقى منها الولاء فى الكلمات الخمس وضابطه ما مر فى الفاتحة فيقطعها تخلل ذكر وسكوت طال بلا عذر أو قصير قصد به القطع أما الولاء بين لعانى الزوجين فلا يشترط (قوله أمر القاضى) أى أو نائبه أو السيد فى ملاعنته بين رقيقيه أو المحكم اذا كان اللعان لدرء الحد فان كان لنفى الولد خاصة لم يجز التحكيم حيث كان صغيرا لأن له حقا فى النسب فلا يسقط برضاهما فان كان بالغا ورضى بالتحكيم جاز ونفذ الحكم اه زى (قوله وتلقين كلماته) عبارته مساوية لعبارة المنهاج حيث جمع بين الأمر والتلقين قال مر وعطفه على الأمر يقتضى أنهما متغايران وليس مرادا بل الأمر هو التلقين ولذا اقتصر فى الروضة عليه اه وهو ظاهر وأما قول المحشى انهما متغايران اذ الأمر مثل أن

(قوله للعلم بكذبه) هذا يقتضى عدم وجوب الحد ثانيا حرره

يقول له احلف والتلقين مثل أن يقول له والله الذى لا اله الا هو الخ اه ففيه نظر لاقتضائه اشتراط الجمع بين ماذكر وليس مرادا بل لو قال قل كذا كان كافيا (قوله فيقول قل كذا الخ) ظاهره أنه لا بد من التفصيل فى التلقين وليس كذلك بل يكفى الاجمال بأن يقول ائت بكلمات اللعان كما يستفاد من التشبيه بقوله كسائر الأيمان فانه لا يشترط فيها التفصيل وان كان لا بد من أمر القاضى فى كل يمين أى تلقينه لذلك فاللعان والأيمان على حد سواء على المعتمد كما ذكره ع ش على مر

﴿ باب العدة والاستبراء ﴾

انما أخر الكلام على العدة الى هنا لترتبها غالبا على الطلاق واللعان وألحق الايلاء والظهار بالطلاق لأنهما كانا طلاقا فى الجاهلية وللطلاق تعلق بهما لما مر أنه اذا مضت مدة الايلاء ولم يطأ طولب بالوطء أو الطلاق فان لم يفعل طلق عليه القاضى واذا ظاهر ثم طلق فورا لم يكن عائدا ولا كفارة وذكر الاستبراء معها لاشتراكهما فى معرفة براءة الرحم بهما أصالة وقدمها عليه لتعلقها بالنكاح وكل منهما متعلق بالحرة والأمة كما سيأتى ولا يتوقفان على نية كالاحداد وتثاب بهما لاتيانها بواجب (قوله العدة) أى شرعا أما لغة فهى مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا (قوله تتربص) أى تصبر وتنتظر فيها المرأة وخرج بالمرأة الرجل فلا عدة عليه قالوا الا فى حالتين الأولى ما اذا كان معه امرأة وطلقها رجعيا وأراد التزوج بمن لا يجوز جمعها معها كأختها الثانية ما اذا كان معه أربع زوجات وطلق واحدة منهن رجعيا وأراد التزوج بخامسة فلا يجوز له ذلك فى الحالتين المذكورتين الا بعد انقضاء العدة وفى كون العدة واجبة على الرجل فيهما نظر بل غاية ما فيه أنه يتربص بلا تزوج حتى تنقضى العدة الواجبة على المرأة (قوله لمعرفة براءة رحمها) أى من الحمل والرحم هو المسمى بأم الأولاد والمراد بالمعرفة ما يشمل الظن اذ ما عدا وضع الحمل يدل عليها ظنا (قوله أو للتعبد) أى كما فى الصغيرة والآيسة وكما فى المعلق طلاقها على يقين البراءة فاذا مضى لها بعد وضع الحمل ستة أشهر طلقت وعليها العدة تعبدا والتعبد اصطلاحا ما لا يعقل معناه عبادة كان أو غيرها فقول الزركشى لا يقال فى العدة تعبد لأنها ليست من العبادات المحضة غير ظاهر اه (قوله أو لتفجعها) أى توجعها ورزيتها وتحزنها يقال فجعته المصيبة أى أوجعته والفجعة الرزية أى لتحزنها على زوج مات قبل الدخول بها فهى متفجعة عليه لا مستوحشة لعدم الدخول بها وأو فى كلامه مانعة خلو تجوز الجمع كأن مات زوج صغيرة أو آيسة عنها (قوله والأصل فيها الخ) وهى معلومة من الدين بالضرورة وعدم تكفير جاحدها كما قالوه يحمل على بعض تفاصيلها وشرعت أصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الأقراء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا واكتفى بها مع أنها لا تفيد يقين البراءة لأن الحامل تحيض لكون حيضها نادرا اه أفاده مر (قوله لفرقة حياة) ومنها مسخه حيوانا على ما يأتى ولا تعود الزوجية بعوده آدميا لاختلاف الذات وحكم أمواله للامام لا للورثة ولا يعود له ملكها أيضا بعوده بخلاف ما لو حكم القاضى بموت المفقود واعتدت زوجته وتزوجت وقسمت تركته ثم تبين بعد ذلك عدم موته فان زوجته وتركته تعودان له اه قاله الميدانى تبعا لق ل وقرر شيخنا البراوى أن المسألتين على حد سواء فى العود له (قوله بطلاق أو غيره) كفسخ بنحو عيب أو انفساخ بنحو لعان كرضاع وردة لأنه فى معنى الطلاق المنصوص عليه اه أفاده مر (قوله بعد وطء) أى بذكر متصل وان كان أشل أو بذكر خصى أو زائد على سنن الأصلى وضبط بعضهم الوطء الموجب للعدة بكل وطء لا يوجد الحد على الواطئ وان أوجبه على الموطوءة كما لو زنى المراهق ببالغة أو مجنونة بعاقلة بخلاف ما لو زنى مكره بطائعة فانه لا يجب عليها عدة ولا يثبت بوطئه نسب لأن الشرع قطع

فيقول قل كذا وقولى كذا فلا يعتد به بدون ذلك كما فى سائر الأيمان

﴿باب العدة والاستبراء﴾

(العدة) مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج * والاصل فيها قبل الاجماع الآيات والأخبار الآتية وهى (اما لفرقة حياة) بطلاق أو غيره (وانما تجب) للفرقة (بعد وطء)

ولو فى الدبر بخلاف ماقبله لانه تعالى أوجبها على المطلقات بلفظ يقتضى التعميم ثم خص منه من لم يدخل بها بقوله ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها (أو) بعد (ادخال منى) محترم لانه أقرب الى العلوق من مجرد الايلاج وفى معنى ذلك الوطء بشبهة أو ادخالها منى من ظنته زوجها أو سيدها (وهى) أى عدة الفرقة (لحرة ذات أقراء

النسب عن الزانى وهذا زان لأنه ممنوع من الفعل آثم به لتكليفه ومخاطبته بالامتناع اذ الوطء لايباح بالاكراه و بهذا فارق الصبي والمجنون وانما سقط الحد عنه للشبهة وفارق الشبهة بأن ثبوت النسب فيه انما جاء من جهة ظن الواطئ ولاظن ههنا و وطء الأب جارية ابنه مع علمه بأن شبهة الملك فيها قامت مقام الظن (قوله ولو فى الدبر الخ) ولابد أن يكون الواطئ ممن يمكن وطؤه كصبي تهيأ له وأن تكون ممن يمكن وطؤها كذلك (قوله بخلاف ماقبله) أى الوطء فلاعدة كزوجة مجبوب لم تستدخل منيه وممسوح مطلقا اذ لايلحقه الولد اهـ مر (قوله بلفظ يقتضى التعميم) فى قوله والمطلقات الخ وقوله ثم خص منه أى أخرج من اللفظ المذكور من لم يدخل بها وخص منه أيضا الصغيرة والآيسة بقوله واللائى يئسن واللائى لم يحضن أى لصغر أونحوه والحوامل بقوله وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن والارقاء بما يأتى من السنة فدخلها خمس تخصيصات (قوله فمالكم عليهن من عدة) الخطاب للأزواج وقيس بهم الواطئ بشبهة و بمسهم أى وطئهم استدخال الماء المحترم (قوله أو بعد ادخال منى) أى وان لم يكن وطء وهو شامل لادخاله فى الدبر وهو كذلك كما فى شرح المنهج وسواء كان من فحل أو عنين أو مجبوب وقول الأطباء ان اليسرى من البيضتين للمنى محمول على ارادة العلوق أو سرعته والعبرة بامكان دخول المنى كما لو مضى من العقد مدة يمكن فيها ارساله الى الزوجة واستدخالها له لكن لو علمنا أنه لم يجتمع بها لكونه عندنا جميع تلك المدة فلا تجب بذلك عدة ولا يلحق به الولد كما ذكره مر (قوله محترم) أى حال خروجه بأن خرج على وجه مباح لذاته وان حرم لعارض كحيض وان لم يكن محترما حال استدخاله كأن وطئ زوجته فساحقت أجنبية وخرج منها المنى فتجب العدة على الأجنبية المذكورة وكما لو خرج منه باحتلام فأدخلته زوجته على ظن أنه ماء أجنبي فيحرم عليها وتلزمها العدة أما غير المحترم عند خروجه بأن خرج على وجه الزنا فاستدخلته فلا عدة ولا نسب يلحق به ولو استمنى بيد من يرى حرمته فالأقرب عدم احترامه اهـ أفاده مر وقول ق ل ان ادخال حليلته لمنيه غير المحترم كالمحترم غير صحيح كما علمت قال سم وانظر المنى الذى لايوجب الغسل كالخارج من أحد فرجي المشكل والمنفتح والزائد مع انفتاح الأصلى هل يوجب العدة والنسب لأنه بصفة المنى أولا لعدم الاعتداد به بدليل عدم ايجابه الغسل اعتمد مر الثانى وعدم لحوق الولد بعيد اهـ (قوله أقرب الى العلوق الخ) وقول الأطباء الهواء يفسده فلا يأتى منه ولد لاينافى الامكان على أنه لو قيل بأنه متى حملت منه تبين عدم تأثير الهواء فيه لم يبعد ومن ثم لحق به النسب أيضا اهـ مر (قوله من مجرد الايلاج) أى الايلاج المجرد عن الانزال وعبارة مر من مجرد ايلاج قطع فيه بعدم الانزال اهـ وذلك كايلاج الصبي و يصح أن يراد ايلاج من يتصور منه انزال وعلى الأول فأفعل التفضيل فى قوله أقرب ليس على بابه اذ ليس فى الايلاج المذكور قرب للعلوق أصلا أو يقال ان فيه ذلك فرضا على حد العسل أحلى من الخل وهذا أولى من الأول لاقترانه بمن أما على الثانى فهو على بابه لأن ايلاج من يتصور منه ذلك يحتمل معه الانزال لأن المنى دفاق (قوله وفى معنى ذلك) أى وفى معنى الوطء بالنكاح الوطء بالشبهة أى من الزوج وان كانت هى زانية لاحترام الماء وفى معنى ادخال منى الزوج ادخال منى من ظنته زوجا أو سيدا لهالكن فى هذا نظر لان خروجه من صاحبه ان كان على وجه مباح لم يحتج لظنها حال ادخاله بل تجب العدة مطلقا أو على وجه غير مباح لم يعتبر ظنها المذكور بل لاتجب العدة مطلقا ولعل الشارح يرى الاكتفاء بالاباحة حال ادخاله وهو غير معتمد كما علمت (قوله لحرة) أى ولو فى ظن الواطئ كأن غر بحرية أمة أو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة فتعتد بثلاثة أقراء وكذلك اذا وطئ حرة يظنها أمة أو زوجته القنة لأن

(قوله وقيس بهم الخ) هذا لايحتاج اليه الا فى مفهوم الآية (قوله من الزوج) لعله من الواطئ ﴿فرع﴾ لو وطئت زوجة حامل من زوجها بشبهة لم تشرع فى عدة الشبهة الا بعد الوضع والنفاس حتى لو فرض أنها حاضت فى مدة الحمل لم يعتبر فى عدة الشبهة ولم يحسب منها لان محل اعتبار الحيض حيث دل على براءة الرحم وهو هنا مشغول فلا دلالة للحيض على شيء فلا اعتبار به ولا بالاطهار الحاصلة قبله أو بعده حتى تضع وتنفس كما مر وحينئذ يجوز لزوجها التمتع بها حتى تشرع فى عدة الشبهة أفاده فى شرح البهجة

الظن انما يؤثر فى الاحتياط لافى التحقيق (قوله ثلاثة أقراء) أى وان اختلفت عادتها وتطاول ما بينها أو جلبت الحيض فيها بدواء أو كانت حاملا من زنا لأن حمل الزنا لاحرمة له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على أنه من زنا من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطء الزوج لها وعدم انقضاء عدتها به بل بالأشهر وعلى أنه من شبهة من حيث عدم عقوبتها بسببه فان أتت به للامكان منه لحقه ولم ينتف عنه الا بلعان ولو أقرت بأنها من ذوات الاقراء ثم كذبت نفسها أو زعمت أنها من ذوات الأشهر لم يقبل لأن قولها الأول يتضمن أن عدتها لا تنقضى بالأشهر فلا يقبل رجوعها فيه بخلاف ما لو قالت لا أحيض زمن الرضاع ثم كذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل اهـ أفاده مر والقرء بالفتح والضم مشترك بين الطهر والحيض وقيل حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض وقيل عكسه ويجمع على أقراء وقروء وأقرؤ والمراد به هنا الطهر فان طلقت طاهرا وقد بقى من زمن الطهر شىء انقضت عدتها بطعن فى حيضة ثالثة لحصول الأقراء الثلاثة بذلك بأن يحسب ما بقى من الطهر الذى طلقت فيه قرأ وطئت فيه أم لا ولا بعد فى تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالى الحج أشهر معلومات بشوال وذى القعدة وبعض ذى الحجة أو طلقت حائضا أو نفساء وان لم يبق من زمن الحيض والنفاس شىء انقضت عدتها بطعن فى حيضة رابعة لتوقف حصول الأقراء على ذلك وزمن الطعن فى الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاؤها كما مر فى الطلاق ولا يحسب طهر من لم تحض ولم تنفس قرأ لأن القرء المراد هنا هو الطهر المحتوش بين دمى حيض أو حيض ونفاس أو نفاسين بأن طلقت حاملا من زنا أو من وطء شبهة ثم وضعت فشرعت فى عدة الطلاق ثم حملت من زنا فيحسب الطهر بين الحملين قرأ للمطلق ثم تأتى بعد الوضع الثانى بقرأين آخرين ان لم يتقدم طهرها الذى طلقت فيه حيض ولا نفاس والا فبقرء (قوله يتربصن) أى ينتظرن ويبعدن بأنفسهن عن النكاح ثلاثة قروء أى أطهار (قوله بأن يئست من الحيض) أى ببلوغها سن اليأس وهو اثنتان وستون سنة قمرية تقريبية على الصحيح وقيل ستون وقيل خمسون (قوله أو لم تحض) أى لصغر أو لعلة أو جبلة منعتها رؤية الدم أصلا ولم تبلغ سن اليأس لئلا تتكرر مع ما قبلها ولا فرق بين أن ترى نفاسا بعد ولادتها أولا فان عدتها بالأشهر (قوله ثلاثة أشهر) أى هلالية ان انطبق الطلاق على أول الشهر فان طلقت فى أثنائه كملت من الرابع ثلاثين يوما سواء أكان الشهر تاما أم ناقصا (قوله ان ارتبتم) أى لم تعرفوا ما تعتد به التى يئست من ذوات الأقراء لأنهم كانوا يجهلون ذلك وخاطب الأزواج لأن العدة حقهم اذ شرعت لصيانة مائهم وقوله أى فعدتهن أشار به الى أن المبتدأ والخبر محذوفان من الثانى لدلالة الاول (قوله وقد ذكرت الخ) حاصله أنها اذا طلقت أول شهر كأن علق الطلاق به اعتدت بثلاثة أشهر فى الحال لا بعد اليأس لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا مع عظم مشقة الصبر الى سن اليأس أما لو طلقت فى أثنائه فان بقى منه ما يسع حيضا وطهرا بأن يكون ستة عشر يوما فأكثر حسب قرأ لاشتماله على حيض وطهر لا محالة فتكمل بعده بشهرين هلاليين وان بقى منه خمسة عشر يوما فأقل لم يحسب قرأ لاحتمال أنه حيض فتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية أما المستحاضة غير المتحيرة فتعتد بأقرائها المردودة هى اليها التى عرفتها بعادة أو تمييز والا فبأقل حيض فترد معتادة لعادتها حيضا وطهرا ومميزة لتميزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة فى الحيض وتسع وعشرين فى الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتداء دمها لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا (قوله لغير الحرة) ولو مبعضة أو مكاتبة أو أم ولد أو مستحاضة غير متحيرة أما المتحيرة فعدتها شهران ان طلقت أول الشهر كما مر فان طلقت فى أثنائه والباقى أكثر من خمسة عشر يوما حسب قرأ فتكمل بعده بشهر هلالى والا لم يحسب قرأ فتعتد بعده بشهرين هلاليين على المعتمد (قوله قرءان) مالم

ثلاثة أقراء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (و) الحرة (غير ذات أقراء) بأن يئست من الحيض أو لم تحض (ثلاثة أشهر) لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن أى فعدتهن كذلك وقد ذكرت فى شرح الاصل عدة المتحيرة وزيادة على ذلك فراجعه (و) العدة (لغيرها) أى لغير الحرة (لذات الاقراء) ولو مبعضة (قرءان) لقول عمر رضى الله عنه تعتد الامة بقرأين ولانها على النصف من الحرة

يطأها بظن الحرية والا وجب عليها عدة حرة فلو وطئ أمة غيره ظانا أنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء وكذا لو وطئ الحرة ظانا أنها أمته أو زوجته الأمة ولو وطئ أمته يظن أنه يزنى بها اعتدت بقرء ولحقه الولد ولا أثر لظنه لفساده ولا يحد ولا يعاقب فى الآخرة عقاب الزانى بل دونه نعم يفسق بذلك وكذا كل فعل أقدم عليه ظانا أنه معصية فاذا هو غيرها وهو مما يفسق به لو ارتكبه حقيقة اهـ أفاده مر (قوله فى كثير من الأحكام) خرج بالكثير القليل كضرب المدة فى العنة ومدة الزفاف وكسن الحيض وأقله وأكثره ولو عتقت فى عدة رجعية فكحرة فتكمل ثلاثة أقراء لان الرجعية كالزوجة فى كثير من الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما اذا عتقت فى عدة بينونة لانها كالأجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة أما لو عتقت مع العدة كأن علق طلاقها وعتقها بشىء واحد فانها تعتد عدة حرة وفى عكس ماذكر بأن صارت الحرة أمة كأن التحقت بدار الحرب فتكمل عدة حرة على أوجه الوجهين (قوله اذ لا يظهر بعضه الخ) يفيد أن محل ذلك فى القرء المتأخر عن الحيض أما المتقدم بأن طلقت فيه فيحسب بعضه قرأ لانه قد ظهر باتيان الحيض بعده فاذا طلقت طاهرا انقضت عدتها بالطعن فى حيضة ثانية أو حائضا فبالطعن فى ثالثة فان جهلت المطلقة سواء الحرة وغيرها أنها طلقت فى حيض أو طهر حمل أمرها على الحيض للشك فى انقضاء العدة والأصل بقاؤها وقد قدمنا ذلك فى الطلاق (قوله شهر ونصف الخ) ومن انقطع دمها من حرة أو غيرها ولو بلا علة تعرف تصبر حتى تحيض فتعتد بأقراء أو تيأس فبأشهر وان طال صبرها لأن الأشهر انما شرعت للتى لم تحض وللآيسة وهذه غيرهما وتستمر نفقتها وكسوتها حتى تحيض أو تيأس على المعتمد فلو حاضت من لم تحض من حرة أو غيرها أو حاضت آيسة كذلك فى أثناء الأشهر فبأقراء تعتد لأنها الأصل فى العدد وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء فى أثناء التيمم فان حاضت بعدها الأولى لم يؤثر لأن حيضها حينئذ لم يمنع صدق القول بأنها عند اعتدادها بالأشهر من اللائى لم يحضن أو الثانية فان لم تنكح زوجا آخر انتقلت للأقراء لتبين أنها حينئذ ليست آيسة فان نكحته فلا شىء عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها ولو حاضت الآيسة المنتقلة الى الحيض قرأ أو قرأين ثم انقطع الدم استأنفت ثلاثة أشهر كذات أقراء أيست قبل تمامها وقد يجب على المرأة أربع عدد وذلك كما لو طلقت طلاقا رجعيا وهى أمة صغيرة فشرعت فى العدة بالأشهر فلما قاربت انقضاءها حاضت فانها تنتقل للعدة بالأقراء فلما قاربت انقضاء قرأين عتقت فانها تنتقل لعدة الحرائر فلما قاربت انقضاء الأقراء الثلاثة مات زوجها فانها تنتقل لعدة الوفاة فهذه أربع عدد وقد يجب عليها عدة خامسة من غير المطلق كما لو وطئت بشبهة فى أثناء الأشهر أو الأقراء السابقة فتقدم عدة الطلاق على عدة الشبهة ان لم تحمل منها والا قدمت عدتها ثم تكمل عدة الطلاق (قوله واما لفرقة وفاة) سواء قبل الدخول أو بعده ومنها المسخ جمادا ولو فى نصفه الاعلى وحده وماله حينئذ لورثته ولو مسخ نصفه طولا حجرا ونصفه الآخر طولا حيوانا ينبغى أن يكون كما لو مسخ كله حيوانا وتختص فرقة الوفاة بالنكاح الصحيح أما الفاسد فان لم يقع فيه وطء فلا شىء فيه وان وقع فهو وطء شبهة وفيه مافى فرقة الحى (قوله وان انتفى الوطء) أى وان كان الواطىء لا يتصور منه الوطء بخلاف فرقة الحياة (قوله أو كانت صغيرة الخ) أى أو كانت معتدة من طلاق رجعى ومات زوجها فانها تنتقل لعدة الوفاة أى تستأنف عدة الوفاة وتسقط بقية عدة الطلاق ويلزمها الاحداد وتسقط نفقتها ولو حاملا بخلاف المعتدة عن طلاق بائن والمفسوخ نكاحها فانهما لا ينتقلان لعدة الوفاة بل يكملان عدة الطلاق (قوله أربعة أشهر الخ) والحكمة فى ذلك أن الأربعة بها يتحرك الحمل وتنفخ فيه الروح وذلك

فى كثير من الأحكام وانما كملت القرء الثانى لتعذر تبعيضه كالطلاق اذ لا يظهر بعضه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار الى أن يعود الدم (ولغير ذات الاقراء) بأن يئست من الحيض أو لم تحض (شهر ونصف) لانها على النصف من الحرة (واما لفرقة وفاة فتجب) على الزوجة (وان انتفى الوطء وادخال المنى) أو كانت صغيرة أو زوجة صغير (وهى لحرة) ولو من ذوات الاقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام

يستدعى ظهور الحمل ان كان وزيدت العشرة استظهارا ولان النساء لايصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن اه مر (قوله بلياليها) أى المتخللة بينها أو السابقة عليها والليالى تابعة للأيام هنا لانه نص على أن المراد عشرة أيام بلياليها بخلاف الآية فان الأيام فيها تابعة لليالى فالمراد بالعشرة فيها الليالى بقرينة حذف التاء أى مع أيامها فيدخل اليوم العاشر (قوله قال تعالى الخ) هى محمولة على الغالب من الحرائر الحائلات بقرينة الآية قبلها وهى وأولات الأحمال أجلهن الآية وألحق بهن الحاملات من غير الزوج وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا الى الحول * لايقال شرط الناسخ التأخر عن المنسوخ مع أن الآية الأولى متقدمة وهذه متأخرة أجيب بأنها متقدمة فى التلاوة متأخرة فى النزول (قوله والذين يتوفون الخ) أى وزوجات الذين يتوفون منكم الخ فالذين مبتدأ على حذف مضاف ليصح الاخبار عنه بقوله تعالى يتربصن الخ ويحتمل أن خبره محذوف وهو على حذف مضاف أيضا أى ممايتلى عليكم حكم الذين الخ ثم استأنف بيان الحكم بقوله تعالى يتربصن الخ (قوله وتعتبر الأشهر بالأهلة ماأمكن) أى مدة الامكان فان لم يمكن بأن مات فى أثناء شهر وقد بقى منه أكثر من عشرة أيام وجب عليها ثلاثة بالأهلة وكملت من الرابع أربعين يوما ولو جهلت الأهلة حسبت كاملة اه أفاده مر (قوله لانها على النصف من الحرة) وما بحثه الزركشى أن قياس مامر أنه لو ظنها زوجته الحرة لزمها أربعة أشهر وعشر صحيح اذ صورته أن يطأ زوجته الأمة ظانا أنها زوجته الحرة و يستمر ظنه الى موته فتعتد للوفاة عدة حرة اذ الظن كما نقلها من الأقل الى الأكثر فى الحياة فكذا فى الموت و بذلك سقط القول بأنه يرد بأن عدة الوفاة لاتتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده و به يفرق بين هذا ومامر اه مر (قوله هذا كله) أى مامر فى عدة الحياة والوفاة (قوله أما فيها) أى ذات الحمل حرة أو أمة عن فرقة حى بطلاق رجعى أو بائن أو ميت بوضعه ولو كان غير آدمى لان الشرط نسبته الى ذى العدة ولو احتمالا وهو موجود هنا ولو قارنت الفرقة وضع الحمل فالظاهر كما قاله بعض الأشياخ عدم انقضاء العدة بوضعه (قوله تعتد) أشار به الى أن بوضعه فى كلام المتن متعلق بمحذوف (قوله ولو ميتا الخ) ولو مات فى بطنها واستمر أكثر من أربع سنين لم تنقض الا بوضعه لعموم الآية كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا مبالاة بتضررها بذلك اه مر ولا تسقط نفقتها قال سم وكذا لو استمر حيا فى بطنها وزادت مدته على أربع سنين حيث ثبت وجوده ولم يحتمل وضع ولا وطء ولا ينافى ذلك قولهم أكثر مدة الحمل أربع سنين لانه فى مجهول البقاء زيادة على الأربع حتى لايلحق نحو المطلق اذا زاد على الأربع وكلامنا فى معلوم البقاء زيادة على الأربع هذا هو الذى يظهر وهو حق ان شاء الله تعالى اه (قوله أخبر القوابل) جمع قابلة وهى التى تتلقى الولد عند وضعه وتسمى بالداية والمراد أهل الخبرة بذلك ولو رجلان أو رجل وامرأتان وعبر بأخبر لانه لايشترط لفظ شهادة الا اذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم واذا اكتفى بالاخبار بالنسبة للظاهر فليكتف بقابلة واحدة بالنسبة لجواز العمل باطنا كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أنها تتزوج باطنا أما بالنسبة للظاهر فلابد من أربع قوابل بشرط عدالتهن كما فى سائر الشهادات أو رجلان أو رجل وامرأتان كما مر اه أفاده مر بزيادة والمعتمد كما فى مر خلافا لابن حجر عدم حرمة التسبب فى اسقاط الولد الذى بلغ حد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما وأما استعمال مايقطع الحبل من أصله فهو حرام بخلاف مالا يقطعه بل يبطئه مدة فلا يحرم بل ان كان لعذر كتربية ولد لم يكره أيضا والا كره (قوله فهو) أى قوله وأولات الأحمال الخ وقوله للآية أل فيه للجنس لان السابق آيات كثيرة (قوله ولان المضغة المذكورة الخ) وانما لم يعتدبها فى الغرة وأمية

بلياليها) قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وتعتبر الاشهر بالأهلة ماأمكن ويكمل المنكسر (ولغيرها) ولو مبعضة فهو أعم من قوله وللأمة (شهران وخمسة أيام بلياليها) لانها على النصف من الحرة (هذا كله فى غير ذات الحمل أما فيها فبوضعه) أى الحمل تعتد (ولو) كان الحمل (ميتا أو مضغة غير مصورة أخبر القوابل بأنها أصل آدمى) لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مقيد للآية السابقة ولان المضغة المذكورة تسمى حملا

(قوله الذى بلغ حد نفخ الروح فيه) أى ولم تنفخ فيه بالفعل والا حرم جزما

الولد لأن مدارهما على ما يسمى ولدا وتسمى هذه مسئلة النصوص لانه نص هنا على انقضاء العدة بها وعلى عدم وجوب الغرة فيها وعدم الاستيلاد والفرق مامر اهـ مر (قوله بخلاف النطفة ونحوها) أى كالعلقة فلا تنقضى بها العدة قال ابن حجر قبيل كتاب الصلاة واطلاق الأصحاب أن العدة لا تنقضى بالعلقة محمول على الأغلب أنه لا صورة فيها خفية اهـ ومقتضاه أنه لو كان فيها صورة خفية انقضت العدة بها قال بعضهم ولم أر من وافقه على ذلك ولا من خالفه اهـ أقول يؤخذ من كلام مر هنا موافقته وعبارته لا علقة لانها تسمى دما لا حملا ولا يعلم أنها أصل آدمى اهـ فيؤخذ من قوله ولا يعلم أنها أصل آدمى أنه لو علم ذلك انقضت بها العدة لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما ولو اختلف الزوجان فيما وضعته فادعت أنه مما تنقضى به العدة وخالفها الزوج صدقت بيمينها لانها مصدقة فى أصل السقط ولو جهل حال الحمل بأن لم يعلم هل هو من الزوج أو من غيره حمل على أنه من الزنا بالنسبة للعدة فلا تنقضى به بل بالأشهر نظير مامر عن مر وعلى أنه من شبهة بالنسبة لعدم وجوب الحد عليها (قوله مجبوبا) أى بقى أنثياه وقوله أو مسلولا أى بقى ذكره وفارق المجبوب والمسلول الممسوح بأن المجبوب بقى فيه أوعية المنى وقد يصل الى الفرج بغير ايلاج والمسلول بقى ذكره وقد يبالغ فى الايلاج ليلتذ وينزل ماء رقيقا وكون الخصية اليمنى للمنى واليسرى للشعر لعله ان صح أمر أغلبى والا فقد وجد من ليس له الا اليسرى وله منى كثير وشعر كذلك بخلاف الممسوح فيما ذكر فالمجبوب يلحقه الولد وتعتد زوجته بوضعه لوفاته ولطلاقه فان لم تكن حاملا اعتدت لوفاته مطلقا ولا عدة عليها لطلاقه قبل الدخول لعدم تصور وطئه نعم ان استدخلت ماءه المحترم وجبت العدة عليها (قوله كمنفى بلعان) أى وهو حمل فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه قال مر أى لفرقة الحياة لان الملاعنة لا تعتد للوفاة اهـ فيحمل كلام المصنف هنا على ذلك أيضا ولا حاجة لما ذكره بعضهم بقوله انظر ما صورته لانه اذا لاعنها ونفى الحمل انفسخ النكاح وشرعت فى العدة فاذا مات بعد ذلك لم تكن زوجة له حال الموت فكيف تعتد عدة الوفاة ويمكن تصويرها بما اذا لاعن احدى زوجته وهما حاملتان ونفى الحمل واشتبهت الملاعنة بغيرها ثم مات قبل معرفتها فعدة كل منهما بوضع الحمل وهو منسوب الى ذى العدة احتمالا أو يقال الكاف للتنظير اهـ وقد علمت أنه لا حاجة له وكالمنفى باللعان المنفى بالحلف بالنسبة للأمة فالكاف فى كلام المصنف تمثيلية لا استقصائية كما توهمه بعضهم (قوله كأن مات وهو صبى) أى لا يولد لمثله بأن كان سنه دون تسع سنين فان كان يولد لمثله بأن كان سنه تسعا أو عشرا انقضت العدة بوضع الحمل منه ولا يحكم ببلوغه ودخل تحت الكاف مالو ولدته لدون ستة أشهر من النكاح بعد موت أو فرقة (قوله انفصاله كله الخ) نعم لو بقى فى الجوف ظفر أو شعر منفصل لم يؤثر فى انقضاء العدة بخلاف مالو كان ذلك متصلا وبخلاف غير الشعر والظفر نحو يد أو رجل أو اصبع فان العدة لا تنقضى مع بقاء ذلك فى الرحم (قوله حتى ثانى توأمين) بأن يكون بين انفصالهما أقل من ستة أشهر ولو وضعت الثانى منهما بعد الوفاة والاول قبلها ولو كان حملها ثلاثة انقضت بالثالث ان كان بينه وبين الاول دون ستة أشهر ولحقوه أو ستة فأكثر لم يلحقه الثالث بل الأولان فقط ان كان بينهما دونها وانقضت عدتها بالثانى وان كان بينه وبين الثالث دون ستة أشهر ويتصور ذلك بما اذا انفتح رحمها لخروج الاول فدخله منى وانطبق عليه وتخلق منه ولد فاجتمع مع بقية الحمل الاول فى الرحم فاذا وضعته لدونها من الاول لحقه وانقضت عدتها به والثالث حمل آخر فتلخص أنه يستحيل ولادة لدون ستة أشهر وأنه يمكن اجتماع ولدين لشخصين فى رحم واحد وماذكره قل مما يخالف ذلك فليس بصحيح ولو عاشر مفارق رجعية بوطء أو غيره كخلوة وان لم تتصل كأن اختلى بها ليلا دون النهار فى عدة أقراء

بخلاف النطفة ونحوها وانما تعتد بالوضع (بشرط نسبة الحمل الى صاحب العدة ولو) كان صاحبها مجبوبا أو مسلولا أو كانت نسبة الحمل اليه (احتمالا كمنفى بلعان) وان انتفى عنه ظاهرا لاحتمال كونه منه فان لم يمكن نسبته اليه لم تنقض العدة بوضعه كأن مات وهو صبى وامرأته حامل لانتفائه عنه (و) بشرط (انفصاله كله حتى ثانى توأمين بأن يكون بينهما دون ستة أشهر) لانهما حمل واحد فشملتهما الآية بخلاف ما اذا تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر فالثانى حمل آخر وبخلاف ما اذا لم ينفصل كله اذ لا يحصل ببعضه براءة الرحم ولان هذه لم تضع حملها

(قوله وكون الخصية اليمنى الخ) منه يعلم أن هذا الكلام لا يأتى الا فى المسلول لا فى المجبوب كما مر له (قوله اليمنى للمنى الخ) تقدم له عكس ذلك (قوله بالنسبة للأمة) أى المملوكة له ولا يخفى أنه لا عدة عليها فالاولى حذف هذه المسئلة

أوأشهرلم تنقض عـدتها ولارجعةله بعدهماو يلحقها طلاق الى انقضاء عدة وتحل نحوأختها وأر بع سواها ولاتوارث بينهما ولا يصح منها ظهار ولا ايلاء ولالعان ولا نفقة ولا كسوة لها وتجب لها السكنى ولا يحد بوطئها وكذا لوعاشر بائنا بوطء شبهة أمالوعاشرها بوطء زنا فتنقضى عدتها الا انه لاحرمة لهوخرج بالمفارق غيره فان كان سيدا فكالزوج فى التفصيل المار أوأجنبيا فكالمفارق فى البائن وخرج بعدة الأقراء والأشهر عدة الحمل فتنقضى بوضعه عاشر أولم يعاشر واذا زالت المعاشرة اعتدت بثلاثة أقراء أوأشهر بعدزوالها ان لم يسبق لهاقبل المعاشرة شىء والابنت عليه **(قوله والاستبراء)** بالمدلغة طلب البراءة فالسين فيه للطلب **(قوله التر بص الخ)** لم يعبر بالمدة كالعدة لان العدة اسم للمدة بخلاف الاستبراء بالمعنى المصدرى فان الأنسب به التربص وسمى بذلك لتقديره بأقل ما يدل على البراءة كما سمى مامر بالعدة لاشتمالها على العدد ولتشاركهما فى أصل البراءة ذيلت به والأصل فيه مايأتى من الأخبار وغيرها **(قوله بالمرأة)** أى منها أومن سيدها ولذا لم يقل تربص المرأة وعبر بها دون الأمة لماسيأتى من أنه يكون فى الحرة وحينئذ فكان الأولى للشارح أن يقول بعد قوله بسبب ملك اليمين حدوثا الخ أولمعرفة الارث لان التعليل الذى ذكره انما هوفى الأمة فقط وقوله مدة الخ وهى مدة الحمل ان كانت حاملا وشهر فى غيرها ان لم تكن من ذوات الأقراء والافقرء وهوهنا حيضة كاملة لا الطهر **(قوله حدوثا أوزوالا)** منصوبان على التمييز المحول عن المضاف والأصل بسبب حدوث الملك أو زواله فالأول كما فى المسبية والمشتراة والموروثة ونحوهاوالثانى كما فى الأمة التى أعتقها سيدها بعد وطئها وأرادتزو يجها لغيره وتجدد حل الوطء كما فى المطلقة قبل الدخول والمكاتبة اذا عجزت والمرتدة اذا أسلمت وهذاجرى على الغالب والافقديجب الاستبراء بغير الأسباب المذكورة كما سيأتى فى الحرة وكما لو وطئ أمةغيره ظانا أنها أمته أما لوظن أنها زوجته الحرة فتعتد بثلاثة أقراء أو زوجته الأمة فبقرأين كما مر على أن السبب فى الحقيقة ليس حدوث الملك أوزواله بل حدوث حل التمتع بما يحل بالملك كما فى المكاتبة والمرتدة أوروم التزو يج كما لو أراد تزو يج موطوأته بعدعتقها **(قوله لبراءة الرحم)** علة للتر بص أى لمعرفة ذلك فيمن تحمل **(قوله أوتعبدا)** فى الصغير والآيسة والمشتراة من امرأة أومن صبى لفقدوليه **(قوله فى سبايا)** جمع سبية بمعنى مسبية أى أسارى أوطاس بضم الهمزة أفصح من فتحها اسم واد من ديار هوازن حصل فى غزوته غنيمة فيها اماء وسبايا أوطاس هم سبايا هوازن وثقيف أضيف لأوطاس لان قسمتهم بين الغانمين وقعت فيه و يقال لهم سبايا هوازن لأنهم منهم كما علمت وسبايا حنين لانه موضعهم وكانت سباياهم من النساء والذرارى ستة آلاف وكانت الغنيمة غير السبايا من الفضة أر بعة آلاف أوقية وكانت غزوة حنين مع هوازن وثقيف فى السنة الثامنة من الهجرة عام الفتح خرج لها يوم السبت لستة مضت من شوال وكان المشركون عشرين ألفا وقيل أر بعة آلاف والمسلمون اثنى عشر ألفا عشرة من أهل المدينة منهم أر بعة آلاف من الأنصار و باقى العشرة من غيرهم وألفان من أهل مكة **(قوله ألا)** أداة استفتاح معناه تنبهوا ياقوم لما يلقى اليكم وفى رواية لاتوطأ باسقاط ألا وخرج بالوطء غيره من سائر التمتعات قبل الاستبراء فيجوز فى المسبية أخذا من قصة ابن عمر رضى الله تعالى عنه حيث قبل التى وقعت فى سهمه من سبايا أوطاس وقيل من سبايا جلولاء وجمع بينهما بأن جلولاء كانوا معاونين لهوازن لكونهم من حلفائهم فاتفق أن واحدة سبيت من نسائهم فلما نظر عنقها كابر يق أوسيف فضة لم يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرونه ولم ينكر أحد عليه فصار اجماعا سكوتيا لا يقال الاجماع لاينعقد فى حياته صلى الله عليه وسلم لانا نقول المراد ولم ينكر عليه أحد من الصحابة بعد موته صلى الله عليه وسلم لايقال تقبيله لها خارم للمروءة لانا

(والاستبراء) وهو لغة طلب البراءة وشرعا التر بص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا أو بسبب تجدد حل وطء لبراءة الرحم أوتعبدا وهو نوعان **(واجب ومستحب)** والأصل فيه قوله ﷺ فى سبايا أوطاس ألا لاتوطأ حامل حتى تضع وغير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه أبو داود وغيره وقاس الشافعى رضى الله عنه

(قوله الى انقضاء عدة) أى العدة التى تستأنفها بعد زوال المعاشرة **(قوله وتحل نحو أختها)** فى الحلبى على المنهج ولا تحل نحو أختها ولا أر بع سواها فلعل ماهنا طر يقة فليحرر **(قوله فان كان سيدا)** أى بأن عاشرها فى عدة الطلاق من الزوج كما فى مر **(قوله والافقد يجب)** الاولى زيادة أو يسن ليشمل مسئلة الحرة

غير المسبية عليها بجامع حدوث الملك والحق من لا تحيض بمن تحيض فى اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر (فالواجب) كائن (فى انتقالها) أى المرأة (من حرية الى رق كالمسبية) وان لم تكن موطوءة لعموم الخبر السابق (أو عكسه) أى انتقالها من رق الى حرية (كالعتيقة) بعد وطئها (وأم الولد بموت سيدها عنها) لزوال الفراش عنها كزوال الفراش عن الحرة نعم لو استبرأ العتيقة قبل عتقها لم يجب عليها الاستبراء وتتزوج حالا اذ لا تشبه منكوحة بخلاف أم الولد (أو من رق الى رق كالمشتراة والموروثة) والمردودة بعيب لتجدد الملك

نقول لعله اعتقد عدم وجود أحد عنده فقوله والناس ينظرون أى ولم أعلم بذلك أو أنه فعله اغاظة للكفار أو باجتهاد وأما غيرها فيحرم الاستمتاع بها ولو بنحو نظر بشهوة ومس لأدائه الى الوطء المحرم ولاحتمال أنها حامل بحر فلا يصح بيعها نعم تجوز الخلوة بها ولا يحال بينه وبينها لتفويض الشرع أمر الاستبراء الى أمانته نعم ان كان مشهورا بالزنا وعدم المسكة حيل بينه وبينها وفارقت المسبية غيرها بتيقن ملكها ولو حاملا فلم يجر فيها الاحتمال السابق وانما حرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء حربى لا لحرمته ولم ينظروا لاحتمال كونها أم ولد لمسلم فلم يملكها سابيها لندرته (قوله غير المسبية) شامل للبكر والمستبرأة وغيرهما اذ ترك الاستفصال فى وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال (قوله والحق) أى قاس فعبر به تفننا وقوله من لا تحيض أى لصغر أو يأس وبقى قياس غير الوطء فى غير المسبية على الوطء بجامع ترتب اللذة وان كان فيه قياس على الفرع وفى جوازه خلاف مذكور فى الاصول فلابد من القياس فى ثلاثة مواضع اقتصر المصنف منها على اثنين (قوله كائن) دفع به توهم كون الظرف ليس خبرا وقوله فى انتقالها الخ حاصل ما ذكره خمسة أحوال (قوله كالمسبية) الكاف استقصائية وانما يجزى استبراؤها اذا وقع بعد القسمة على المعتمد أو بعد اختيار التملك على قول ضعيف نعم يجوز وطء الاماء المجلوبة من الروم أو الهند مثلا بعد الاستبراء لاحتمال أن السابى ممن لا يلزمه تخميس كذمى فلا تحرم بالشك وقوله لعموم الخبر أى فى قوله حامل ولا غير ذات حمل وقوله وعكسه هو مستفاد من قوله أو زوالا (قوله بعد وطئها) كان الاولى بل الصواب اسقاط ذلك لأنه يجب الاستبراء على من عتقت باعتاق السيد أو موته بأن كانت مستولدة أو مدبرة وان لم توطأ لزوال الفراش أما لو عتقت مزوجة أو معتدة عن زوج فلا استبراء عليها لأنها ليست فراشا للسيد حينئذ وبعضهم حمل كلام المصنف على ما اذا وطئها ثم أعتقها وأراد تزويجها بغيره فانه يمتنع عليه ذلك حتى يستبرئها مستولدة كانت أولا وفيه نظر لأنه حينئذ يصير مكررا مع قوله فيما سيأتى كأن يريد السيد تزويجها فانه شامل للأمة والعتيقة نعم ان خصص ما سيأتى بالأمة وما هنا بالعتيقة صح ذلك ولكنه بعيد كل البعد وعبارته فى المنهج سالمة من ذلك حيث قال ويجب الاستبراء بزوال فراش عن أمة بعتقها ثم قال وحرم قبل استبراء تزويج موطوءته لا تزوجها ان أعتقها اه وهى صريحة فيما ذكرناه حيث جعل مسألة التزويج بوطئه دون مسألة العتق (قوله لزوال الفراش) علة لكل من العتيقة وأم الولد وقوله كزوال الفراش عن الحرة أى فانه تجب عليها العدة لزوال فراش الزوج عنها (قوله نعم لو استبرأ العتيقة) استدراك على قوله فى المتن كالعتيقة وقوله وتزوج حالا أى للسيد أو لغيره (قوله بخلاف أم الولد) أى فانه يجب عليها الاستبراء وان استبرأت قبل موت السيد وكذا لو أعتقها السيد بعد استبرائها لأنها تشبه المنكوحة بتعلق حق الحرية بها فلا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال فراشها بموت السيد أو اعتاقه (قوله أو من رق الى رق) عطف على من حرية المسلط عليه الانتقال وفى ذلك تجوز لأن الرق مستمر لم تنتقل منه الى رق آخر وانما المنتقل والمتجدد الملكية لغير الاول وهذا داخل تحت قوله أو زوالا (قوله كالمشتراة) أى ولو بلا قبض ومثلها الموصى بها أما الموهوبة فلا يجب استبراؤها الا بعد القبض (قوله والموروثة) أى عن أخيه مثلا أما الموروثة عن أصله أو فرعه بعد وطئه لها فانها تحرم ولا يجب على الوارث استبراؤها وكذا كل من تحرم عليه كما أشار الى ذلك ابن العماد بقوله

وههنا مسئلة معترضه * لا يجب استبراؤنا مبعضه
لسيد لانها محرمه * وهكذا الشريك فى بضع الامه

(قوله شامل للبكر) أى لفظ المسبية شامل الخ (قوله على الوطء) أى الذى فى غير المسبية حتى يتجه أنه قياس على الفرع والا بأن كان القياس على الوطء فى المسبية فالقياس على أصل لأنه منصوص عليه (قوله كان الأولى بل الصواب الخ) راجع م ر و بهامش عن شيخ شيخنا الفضالى قوله كان الأولى الخ فيه نظر لانها لا يقال لها فراش الا بعد الوطء فكان قوله بعد وطئها معتبرا وهذا يساوى كلامه فى المنهج و يجب الاستبراء الخ تأمل

ولا على الأصول فى المشروع ✡ ان ملكوا موطوءة الفروع
ولا على من ملك العمات ✡ أو اشترى الأخت أو الخالات

(قوله وفى تجدد الخ) عطف على فى انتقالها والتجدد بمعنى الحدوث المذكور فى التعريف ولا يصح تزويج المستبرأة كالمعتدة (قوله كالمطلقة قبل الدخول) أى طلقت من زوجها وعادت للسيد فيجب عليه استبراؤها ومحل ذلك اذا لم تكن مستولدة أما هى فلا يجب على السيد استبراؤها مطلقا دخل بها الزوج أم لا وانما تجب العدة فقط على المدخول بها فاذا طلقت قبل الدخول حل وطؤها فى الحال أو بعده فبعد انقضاء العدة من غير توقف على استبراء وهذا هو المعتمد (قوله والمكاتبة) أى كتابة صحيحة وكذا أمة مكاتب كذلك وعجز نعم ان أراد السيد تزويجها ولم يكن وطئها قبل الكتابة لم يحتج لاستبراء أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها اهـ أفاده مر (قوله بالتعجيز) أى تعجيز السيد لها لعجزها عن أداء النجوم وقوله أو بفسخها للكتابة عطف مغاير لأنها لم تعجز عن أداء النجوم بل فسختها مع قدرتها على ذلك فقول بعضهم انه عطف عام أو تفسير ليس فى محله وكالمطلقة قبل الدخول والمكاتبة المرتدة فيجب استبراؤها بعد اسلامها وكذا لو ارتد أو ارتدا معا ثم أسلم أو أسلما (قوله لعود ملك التمتع) أى حله بعد زواله أى بالنكاح أو الكتابة وكذا بالردة وبذلك فارقت من حلت من صوم أو اعتكاف أو احرام أو رهن أو حيض أو نفاس بعد حرمتها على السيد بذلك لأن ملك التمتع فيها باق بدليل جواز تقبيلها لأن المذكورات لا تخل بالملك بخلاف النكاح والكتابة والردة (قوله لا يجب عليها الاستبراء) أى الآن ولم يدخل الاستبراء فى العدة بل يلزمه أن يستبرئها بعد انقضاء عدتها لأن العدة لحق الزوج والاستبراء لحق السيد فأشبه ما لو لزمها عدتان لشخصين والى هذا أشار بقوله الا ان ملكها مزوجة الخ فقوله فيجب عليها الاستبراء أى بعد انقضاء عدتها وقوله مزوجة أى من غيره وهو ليس بقيد بل لو ملكها خلية كان الحكم كذلك وكان الأوضح من هذه العبارة أن يقول لا يجب عليها الاستبراء حالا أما بعد انقضاء عدتها فيجب لأن ظاهر عبارته يقتضى أن قوله الا ان ملكها مزوجة الخ صورة أخرى وليس كذلك كما علمت ثم ما ذكره محله فى غير المستولدة أما هى فقد مر حكمها (قوله أو لغيره) أى السيد (قوله وكانت موطوءته) تضمن قيدين وهما كونها موطوءة وكون الواطئ لها هو فان لم تكن موطوءة أصلا فله تزويجها لكل أحد بلا استبراء وان كانت موطوءة غيره فقد أشار له بقوله أو موطوءة غيره الخ وذكر لوجوب استبرائها حينئذ ثلاثة قيود أشار للأول بقوله وطئا محترما كأن وطئها يظن أنها أمته وخرج به ما اذا وطئها ذلك الغير على وجه الزنا ثم أراد السيد تزويجها من غيره فلا يجب استبراؤها وللثانى بقوله ومريد التزويج غيره أى غير الواطئ وخرج به ما اذا كان مريد التزويج نفس الواطئ كما اذا وطئها البائع ثم باعها قبل أن يستبرئها وأراد المشترى أن يزوجها منه فلا يجب عليه استبراؤها وانظر هل يستحب لاحتمال أنها كانت حملت منه فصارت أم ولد فلا يصح بيعها الظاهر أنه يستحب ذلك قياسا على ما قاله مر من أنه يستحب لواطئ الامة اذا أراد بيعها أن يستبرئها ليكون على بصيرة وللثالث بقوله ولم يستبرئها من انتقلت منه أى البائع الذى انتقلت منه اليه أى السيد وخرج به ما اذا استبرأها من ذكر فلا يجب على المشترى استبراؤها اذا لم يطأها وأراد تزويجها للغير وخرج بقوله كأن يريد تزويجها أى للغير ما لو أعتق موطوأته ثم أراد تزوجها فلا يجب عليه استبراؤها أما غير موطوءته فان كانت غير موطوءة أو موطوءة غيره بزنا أو استبرأها من انتقلت منه اليه فكذلك والاحرم تزوجها قبل الاستبراء (قوله كأن اشترى) أى الحر أما المكاتب اذا اشترى زوجته فليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسريه ولو باذن

(وفى تجدد حل وطئها له) أى السيد (كالمطلقة قبل الدخول والمكاتبة بالتعجيز) أو بفسخها للكتابة لعود ملك التمتع بعد زواله بخلاف المطلقة بعد الدخول لا يجب عليها الاستبراء الا ان ملكها مزوجة ثم طلقت وانقضت عدتها فيجب عليها الاستبراء (أو لغيره كأن يريد) السيد (تزويجها) وكانت موطوءته أو موطوءة غيره وطئا محترما ومريد التزويج غيره ولم يستبرئها من انتقلت منه اليه (والمستحب اما فى أمة كأن اشترى

(قوله بل لو ملكها خلية) أى وهى معتدة

السيد وخرج بقوله زوجته مالو طلقها رجعيا ثم اشتراها فى العدة فانه يجب عليه استبراؤها اه أفاده مر (قوله فتستبرأ) يجوز قراءتها بضم الفوقية أوله مبنيا للمفعول أو بفتحها للفاعل والضمير فيهما للزوجة و بالتحتية أوله والضمير للزوج ومفعوله محذوف (قوله استحبابا) قال ق ل فيجوز الوطء ان كان الخيار له لأنه بالملكية أو للبائع لبقاء الزوجية اه وهو مخالف لصريح كلام مر حيث قال ومر أنه يمتنع عليه وطؤها زمن الخيار لأنه لايدرى أيطأ بالملك أو بالزوجية اه الاأن يحمل ذلك على مااذا كان الخيار لهما دون مااذا كان للبائع أو المشترى فراجعه (قوله ولد النكاح) أى أصله وهو النطفة وقوله فانه أى الولد بمعنى أصله وقوله ينعقد مملوكا ثم يعتق أى الولد لا بمعنى أصله واذا انعقد مملوكا فلا يكافىء حرة أصلية ولا تصير به أمه مستولدة بخلاف مالو انعقد حرا وانظر لو جهل حاله هل انعقد قبل الشراء أو بعده والظاهر أنه ينعقد مملوكا احتياطا و يستفاد من قوله ثم يعتق بالملك الخ أن الكلام فى الحر كما مر اذ المكاتب لو ملك ولده لا يعتق عليه واذا أحبل أمته لاتصير أم ولد (قوله من غيره) متعلق بولد وقوله عن غير أصل أى ذكر أو فرع فلا يسن لها الاستبراء لأن الحمل محجوب حينئذ بمن ذكر (قوله فتستبرأ) أى زوجته بعد موت ولدها المذكور أو فيستبرىء هو أى يصبر عن الوطء و به يلغز فيقال لنا صورة يكون الاستبراء فيها مستحبا للرجل والاستبراء المذكور يكون بمدة يعلم بها أن هذا الحمل كان موجودا عند الموت أو بعده ولا تتقدر بقدر فهو استبراء صورى (قوله لاحتمال أنها حامل بأخ) أى وكان موجودا حال موت الولد فيرث بخلاف مااذا وجد بعد وفاته فلا يرث لأن شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث فلو لم تستبرأ وأتت بولد يعلم أنه كان موجودا وقت الموت ورث منه وقوله بأخ أى ذكر أو أنثى (قوله ولا يعتبر فى العدة الخ) هذا رجوع لأصل الباب وهو العدة وانما أخره الى هنا لأن منه مافيه استبراء وهى الصورة الأخيرة (قوله أقصى الأجلين) أى أبعد المدتين والاضافة على معنى من أى الأبعد منهما وقوله من عدة الخ بيان للأجلين والبيان ناقص لأن الأجلين فى الصورة الأخيرة شهران وخمس ليال وأربعة أشهر وعشر فالبيان المذكور انما هو فى الصورتين الأوليين (قوله احدى امرأتيه) أى الحرتين بدليل قوله وثلاثة أقراء وكان الأولى أن يقول احدى نسائه لأن حكم الثلاثة والاربعة كذلك (قوله طلاقا بائنا) قيد أول وقوله وقد دخل بهما ثان وقوله وهما ذواتا أقراء ثالث وأخذه الشارح من قول المتن من عدة الوفاة وثلاثة أقراء الخ فجملة قيود هذه الصورة ثلاثة وسيذكر محترزها (قوله معينة) أى فى نيته وقصده بأن قال احداكما طالق ونوى معينة وقوله أو مبهمة أى غير معينة عنده بأن لم ينو شيئا مما ذكر واذا قال ذلك لزمه التعيين أو البيان فورا و وجب عليه مؤنة كل مدة امتناعه من ذلك (قوله بالأكثر الخ) فاذا كانت عدة الوفاة أكثر كأن كانت عادتها أنها لاتحيض الا كل شهرين اعتدت بها أو الأقراء أكثر كأن كانت عادتها أنها لاتحيض كل شهرين أو أكثر الامرة اعتدت بها فتكون الثلاثة أقراء فى ستة أشهر أو أكثر وكون الحيض فى كل شهر مرة أو مرتين انما هو بالنسبة لغالب النساء (قوله من الموت) أى محسوبة عدة الوفاة من الموت (قوله وثلاثة أقراء) أى فى الحرة كما مر أو قرءين فى الأمة ومحل اعتبار الأكثر من عدة الوفاة والثلاثة أقراء أو القرأين اذا لم يتقدم من ذلك شىء على موته والا كان المعتبر الأكثر من عدة الوفاة ومما بقى من الاقراء وقوله من الطلاق أى ولو فى المبهمة لليأس بالموت من التعيين فاعتبر السبب وهو الطلاق فلا يرد أن العدة فى غير هذا الموضع انما تحسب من التعيين (قوله لأن كل واحدة الخ) علة للزوم الأكثر وحاصله أن لزومه للاشتباه لأن كل واحدة يحتمل أنها المطلقة فتعتد بالاقراء وأنها المتوفى عنها فبالاشهر فلزمها الاكثر احتياطا وقوله بأخرى أى بعدة أخرى (قوله فان لم يدخل الخ) محترزات القيود على اللف والنشر المختلط (قوله والطلاق رجعى) الواو للحال وهو قيد فى قوله أو دخل بكل منهما وانما لزم كلا

زوجته) فتستبرأ استحبابا ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فانه فى النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفى ملك اليمين ينعقد حرا وتصير أمه أم ولد (أو فى حرة كأن مات ولد زوجته من غيره عن غير أصل وفرع فتستبرأ) استحبابا لاحتمال أنها حامل بأخ لام للميت فيرث منه (ولا يعتبر فى العدة أقصى الاجلين) من عدة وفاة وثلاثة أقراء (الا) فى ثلاثة مواضع (فيما لو طلق احدى امرأتيه) طلاقا (بائنا وقد دخل بهما) وهما ذواتا أقراء معينة كانت المطلقة أو مبهمة (ثم مات قبل البيان) فى المعينة عنده (أو التعيين) فى المبهمة (فتعتد كل منهما بالاكثر من عدة الوفاة من الموت وثلاثة أقراء من الطلاق) لان كل واحدة لزمها عدة والتبست عليها بأخرى فلزمها أن تأتى بالاكثر احتياطا فان لم يدخل بهما أو دخل بكل منهما والطلاق رجعى

أوكانتا ذواتى أشهر اعتدتا لوفاة ولودخل باحداهما وهى ذات أشهر مطلقا أوذات أقراء فى طلاق رجعى اعتدت كل منهما لوفاة أو فى طلاق بائن اعتدت من دخل بها بالأكثر والاخرى عدة الوفاة للاحتياط فى الجميع (وفيما لوأسلم) الزوج (على أختين أوأمتين أوأكثر من أربع ومات قبل ماص) أى البيان أوالتعيين فتعتدكل بالأكثر من عدة الوفاة وثلاثة أقراء من الموت

احتياطا وذكر التعيين فى هذه والتى قبلها من زيادتى (وفيما لومات سيد أم ولد وزوجها ولم يدر أولهما موتا فتعتد من يوم موت آخرهما) موتا (بأربعة أشهر وعشر) احتياطا (ثم ان كان بينهما شهران وخمس ليال فأكثر) ولم تحض فيها (فلابدمع ذلك) أى مع الأربعة أشهر وعشر (من حيضة) فيها أو بعدها لاحتمال أن الزوج مات أولا وانقضت عدتها وعادت فراشا للسيد (وان كان بينهما

عدة الوفاة فى ذلك لأنه اذا مات قبل مضى الأقراء وجب الانتقال لعدة الوفاة أو بعد مضيها وجبت عدة الوفاة ابتداء وكل واحدة منهما يحتمل أنها غير المطلقة بل متوفى عنها فيجب عليها ماذكر احتياطا (قوله أوكانتا ذواتى أشهر) أى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وانما اعتدتا لوفاة للاحتياط كما يأتى وان احتمل أن كل واحدة هى المطلقة (قوله اعتدتا لوفاة) جواب ان فى الثلاث صور وستأتى ثلاثة فالجملة سته تضم للصورة السابقة تكون سبعة تعتد فى خمسة منها عدة الوفاة وفى واحدة بالأكثر وفى واحدة تعتد من دخل بها به والاخرى عدة الوفاة فهى ثلاثة أقسام بالنسبة للحكم (قوله وهى ذات أشهر مطلقا) أى سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وقوله أو فى طلاق بائن عطف على قوله فى طلاق رجعى (قوله اعتدت من دخل بها بالأكثر) أى لوجوب أحدهما عليها وقد اشتبه فوجب الاحوط وهو الاكثر وقوله والاخرى أى من لم يدخل بها عدة الوفاة لعدم وجوب عدة الطلاق عليها (قوله للاحتياط فى الجميع) أى فى الصور الست لان الاولى قد تقدم تعليلها و يحتمل أنه راجع لها أيضا و يكون تأكيدا بالنسبة لها و وجه الاحتياط فى ذلك أنه يحتمل فى الصورة الاولى من الست أن لا يلزمها عدة لان المطلقة قبل الدخول لاعدة عليها فلزوم عدة الوفاة احتياط وكذا البقية (قوله وفيما لوأسلم الزوج الخ) ذكر لذلك ثلاث صور ولافرق فى الزوج بين الحر والرقيق (قوله أى البيان) مراده به الاختيار كما فسره بذلك فى شرح الاصل وكذا يقال فى التعيين فالمراد به الاختيار أيضا ولو عبر بذلك لكان أولى لان المقام مقام اختيار لامقام بيان وتعيين وأجاب الشوبرى بقوله الاأن يفرض فيما لو اختار احداهما معينة أومبهمة (قوله عدة الوفاة) وهى فى الأمة شهران وخمسة أيام من الموت وقوله وثلاثة أقراء أى فى غير الامة وفيها قرءان كما تقدم وكلامه قاصر لا يشمل ما اذا أسلم عن أمتين (قوله من الموت) أى محسوبة عدة الوفاة من الموت وكان الاولى أن يقول أو الاسلام ليرجع لقوله وثلاثة أقراء فحذف متعلقه وظاهره أنه راجع لكل منهما وليس كذلك (قوله ولم يدر أولهما موتا) بأن ماتا مرتبين يقينا لكن جهل أيهما السابق أولم يعلم هل ماتا معا أومرتبا فان علم موتهما معا فلا استبراء لانها لم تعد فراشا للسيد و يلزمها عدة حرة أربعة أشهر وعشر على المعتمد احتياطا تغليبا للعتق فكأنه سبق كما لو وقع الطلاق والعتق معا بأن علقا على صفة واحدة فانها تعتد عدة حرة وكذا لو علم موت السيد أولا فلا استبراء عليها لانها مشغولة بحق الزوج حين موته وتعتد عدة حرة أيضا فان علم موت الزوج أولا اعتدت عدة أمة بشهرين وخمس ليال ثم ان مات السيد فى العدة فلا استبراء أو بعدها لزمها الاستبراء لعودها فراشا له قبل موته فالصور أربع وقوله ولابدمع ذلك من حيضة أى ان كانت من ذوات الحيض والا فلابد من شهر (قوله فيها أو بعدها) تأنيث الضمير الراجع لاسم الاشارة باعتبار معناه أوهو راجع لمعناه الذى هو الاربعة والعشر ومن المعلوم أن الاربعة والعشر محسوبة من يوم موت آخرهما موتا فلا تكفى الحيضة قبلها بأن تكون قبل موت الثانى لانه ان سبق موت السيد فلا استبراء أصلا أو موت الزوج فلم يدخل وقت الاستبراء ولذا قيد الشارح بقوله فيها أو بعدها و يعلم من ذلك عدم صحة رجوع ضمير فيها للشهرين والخمس ليال

(قوله أو بعد مضيها وجبت عدة) تأمله (قوله أولم يعلم الخ) لايناسب المصنف وتأمل (قوله احتياطا) الأولى حذفه (قول الشارح ولم تحض فيها) الصواب اسقاطه لأنه يوهم الاكتفاء بالحيضة الموجودة فيهما وليس كذلك وكذا قوله من حيضة فيها الصواب حذفه وأن يقول بعدها كذا بهامش صحيح اه وقد يقال فيها أو بعدها صحيح قطعا لأنه اذا احتمل أن الزوج مات قبل وانقضت العدة فالأربعة وعشر ليال ليس فيها عدة أصلا فاذا وقع الحيض فيها فهو استبراء وكتب ق ل قوله فأكثر أى بزمن يمكن أن تعود فيه فراشا بأن يوجد جزء من حياة السيد بعد الشهرين والخمسة أيام فيوجد الفراش الذى يلزمها الاستبراء لأجله والا بأن لم يوجد ذلك الجزء فلا استبراء اه وقد أشار المحشى لدفع ذلك فليتأمل فى هذا المقام فان فيه صعوبة (قوله أى ان كانت من ذوات الخ) الاولى حذفه

(قوله

أقل من ذلك لم تحتج لذلك) اذ لا استبراء عليها لانها لم تعد فراشا للسيد لكونها زوجة أو معتدة وما ذكرته من أن حكم الشهرين وخمس ليال حكم الأكثر منها هو المعتمد وقد أوضحته فى شرح الاصل

﴿ باب الرضاع ﴾

هو بفتح الراء وكسرها لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ماحصل منه فى جوف طفل

(قوله وايجاب الغرم) أى بأن ترضع أمه زوجته الصغيرة فتغرم الأم نصف المهر سواء كانت من النسب أو الرضاع وقوله وسقوط المهر أى فيما اذا دبت الصغيرة بنفسها على أمه وارتضعت منها فيسقط مهرها كذلك

(قوله أقل من ذلك) أى من الشهرين والخمس ليال و يلزم أن يكون أقل من الأكثر وخرج عن ذلك مالو قارن موت المتأخر تمام الشهرين والخمس ليال وقد تقدم فى قوله السابق ثم ان كان بين موتيهما شهران وخمس ليال فقول بعضهم انه قد تدافع فى هذه مفهوما الأقل والأكثر فى كلامه لوجود لفظ بين اه ليس فى محله نعم فى ذلك البحث الآتى عند قوله وماذكرته من أن حكم الشهرين الخ ولو لم يعلم قدر ما بين المدتين وجبت حيضة (قوله لكونها زوجة) أى ان مات السيد أولا أو معتدة ان مات الزوج أولا (قوله حكم الأكثر) أى كحكم الأكثر فى أنه لابد من حيضة وقوله هو المعتمد اعتمده أيضا مر فتضعيف ق ل له ليس فى محله نعم يرد عليه أن التعليل السابق أعنى قوله لاحتمال أن الزوج الخ غير ظاهر فى الصورة المذكورة لانه اذا كان بينهما شهران وخمس ليال فقط وفرض أن المتأخر موتا هو السيد لم تعد فراشا له فكيف يلزمها استبراء ولكن الحكم مسلم كما علمت وما أطال به ق ل هنا ليس فى محله

﴿ باب الرضاع ﴾

لما كان قد ينشأ عنه التحريم فى العدة و بعدها كما سيأتى أخره عنها وعبارة مر وفى وجه ذكره هنا مع أنه قد يقال الأنسب به ذكره عقب مايحرم من النكاح غموض وقد يقال فيه ان الرضاع والعدة بينهما تشابه فى تحريم النكاح فجعل عقبها لاعقب تلك لان تلك لم يذكر فيها الا الذوات المحرمة الأنسب بمحله من ذكر شروط التحريم (قوله بفتح الراء وكسرها) من باب ضرب يقال رضع يرضع رضعا بفتح الضاد فى الماضى وكسرها فى المضارع ورضع يرضع رضاعا بكسر الضاد فى الماضى وفتحها فى المضارع من باب تعب فالمصدر المذكور حينئذ سماعى وقد تبدل الضاد تاء مع فتح الراء وكسرها أيضا فاللغات أربع و يقال للمرأة التى لم تباشر الارضاع وهى ذات ولد مرضع وللمباشرة له مرضعة بالتاء (قوله وشرب لبنه) أى الثدى أى الشرب منه والواو يحتمل أن تكون للمعية أى اسم لمجموع الأمرين فيلزم عليه كون المعنى اللغوى أخص من الشرعى على خلاف الغالب وأن تكون للعطف من عطف المسبب على السبب العادى والا فقد يوجد أحدهما بدون الآخر فلا يلزم عليه ماذكر وسبب تحريمه أن اللبن جزء المرضعة وقد صار من أجزاء الرضيع فأشبه منيها فى النسب ولقصوره عنه لم يثبت له جميع أحكامه بل بعضها كتحريم النكاح ابتداء ودواما وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة من لمس وايجاب الغرم وسقوط المهر دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة فلا يرث الرضيع المرضعة واذا ملك أحدهما الآخر لا يعتق عليه واذا قتل أحدهما الآخر يقتل به واذا شهد أحدهما للآخر لاترد شهادته (قوله لحصول) أى سواء كان بمص ثدى أو من اناء فهو أعم من المعنى اللغوى كما مر (قوله لبن امرأة) المراد بها الآدمية على طريقته الآتية فهو عام مخصوص هكذا قال بعضهم والأولى أن يعمم فيها فيشمل الجنية لان هذا تعريف غيره من الجماعة القائلين بالشمول والتعميم مراد لهم فلا يصح أن يخصص بشىء لانه احداث منه لتعريف شرعى غير ماقالوه وذلك لايجوز والمعتبر فى اللبن كونه من الثدى المعروف ولو فى غير محله المعهود (قوله أو ماحصل منه) عطف على لبن أى أو حصول ماحصل من اللبن من جبن وأقط ومخيض وزبد وقشطة وسمن فيه لبن وكذا اذا كان مسليا لالبن فيه كما اعتمده سم خلافا لق ل بخلاف مش الجبن والماء المنفصل منه لان المدار على التغذى وذلك لايتغذى به ولو مزج اللبن بغيره فان كان اللبن غالبا بأن ظهر طعمه أو لونه أو ريحه حرم والا فان كان قدرا لو انفرد أمكن أن يسقى فى خمس رضعات وقد انفصل منها فى خمس مرات حرم والا فلا (قوله فى جوف طفل) المراد به هنا المعدة والدماغ ولو عبر بذلك كما فى

وتقدم التحريم به في كتاب النكاح والكلام هنا في بيان مايحصل به وأركانه ثلاثة مرضع ورضيع ولبن (لا تثبت حرمته الا بكون اللبن لآدمية بلغت تسعا) من السنين القمرية تقريبا لاحتمالها البلوغ سواء البكر والخلية وغيرهما فلا تثبت بلبن رجل ولا بلبن خنثى مالم تتضح أنوثته لانهما لم يخلقا لغذاء الولد فأشبها سائر المائعات ولا بلبن بهيمة حتى لو شرب منه ذكر وأنثى لم تثبت بينهما أخوة لأنه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميات ولا بلبن جنية لأن الرضاع تلو النسب والله قطع النسب بين الجن والانس وهذا لايخرج بتعبير الاصل بامرأة ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين لأنها لا تحتمل البلوغ (وبوصوله) أى ووصول ماحصل منه (للجوف) من معدة أو دماغ بواسطة منفتح وان تقاياه في الحال لوصوله الى محل التغذى

شرح المنهج لكان أولى ولو زاد قوله بشروط تأتي كما في شرح مر لكان أولى أيضا (قوله وتقدم التحريم) أى مطلق التحريم به في ضمن بيان الذوات اللاتي يحرمن به وهي سبعة وعبارة مر وهي أى شروط التحريم مع مايتفرع عليها المقصود بالباب وأما مطلق التحريم به فقدمر (قوله مايحصل به) ضمير يحصل للتحريم وضمير به للما الواقعة على الشروط وذكره باعتبار لفظها أى في بيان الشروط التي يحصل التحريم بها ولو أبرز الضمير كان أولى لجريان الصلة على غير من هي له (قوله لا تثبت حرمته) أى التحريم به وذكر في المتن شروطا خمسة وزاد في الشرح واحدا (قوله لآدمية) خرج بها أربعة أشياء على ماسيأتي (قوله القمرية) أى الهلالية وقوله تقريبا المراد به المعتبر في الحيض فاذا بقي من السنة التاسعة مدة لا تسع حيضا وطهرا كخمسة عشر يوما وأرضعت صغيرا بشرطه حرم وان كان يسع ذلك لم يحرم وعبارة المنهج بلغت سن حيض اه أى بأن يكون ابتداء الرضاع بعد بلوغ السن المذكور وقوله لاحتمالها البلوغ علة لقوله بلغت الخ أى واحتمال البلوغ مظنة لاحتمال الولادة واللبن المحرم فرعها (قوله سواء البكر الخ) أى فيثبت التحريم بلبنها وان لم يكن هناك صاحب لبن فقد ثبتت الأمومة دون الأبوة وسيأتي عكسه في كلامه (قوله وغيرهما) كصغيرة ونائمة (قوله فلا تثبت) أى الحرمة بلبن رجل لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه وكذا الخنثى (قوله مالم تتضح أنوثته) أى ليوقف التحريم الى البيان فان مات قبله لم يثبت فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها (قوله حتى لو شرب الخ) الأولى أن يعبر بقوله فيما لو شرب كما عبر به مر لانه ليس هناك صورة أخرى غير هذه هذا ان جعلناه راجعا للبهيمة فقط كما هو ظاهر كلامه وصريح كلام مر فان رجع للرجل والخنثى أيضا فلا اشكال لان هناك صورا أخرى كحرمة نكاح أمهما وأختهما (قوله ولا بلبن جنية) أى بناء على عدم جواز النكاح بيننا وبينهم وهي طريقة ضعيفة والمعتمد جوازه وعليه فيحرم لبنها كالانسية (قوله تلو النسب) أى تابع له لقوله ﷺ يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فما مبتدأ وماقبله خبر وقوله والله قطع النسب أى بقوله جعل لكم من أنفسكم أزواجا ورد بأنه لا حصر في الآية المذكورة (قوله لايخرج الخ) أى بناء على أن اسم المرأة يعم الانسية والجنية وقيل انه للأولى فقط فيساوى ماقبله وأما الأنثى فشاملة لهما اتفاقا فعلى هذا لا يقال للواحدة منهم امرأة كما لا يقال في جمع الاناث نسوة ولا في جمع الذكور رجال وأما قوله تعالى وأنه كان رجال من الانس الخ فهو للمشاكلة وقد علمت أن تعبير الأصل أولى (قوله ولا بلبن من لم تبلغ تسع سنين لانها لا تحتمل البلوغ) أى فلا تحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها بخلاف ما اذا بلغت ذلك لانه وان لم يحكم ببلوغها فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فاكتفى فيه بالاحتمال اه أفاده في شرح المنهج (قوله وبوصوله) أى اللبن ولو على لون الدم وان خرج من الثدى بعد قطعه لانه منفصل عن جثة ولا يدعى أن اللبن فيه كالمنفصل في دفعة واحدة ولا بد أن يكون اللبن من طريقه المعتاد أو مايقوم مقامه كمنفتح مع انسداد الأصلى وزائد اشتبه أو سامت (قوله من معدة الخ) بيان للجوف (قوله بواسطة) متعلق بوصول وقوله منفتح أى غير الفرج كما سيأتي وخرج بذلك وصوله من أذن لانه لامنفذ فيها فوصوله انما هو بتشرب المسام بخلاف الجراحة هكذا قاله حل والذى اعتمده ع ش على م ر تبعا للشوبرى أنه ان وصل الى الدماغ من الأذن حرم لان لها منفذا اليه (قوله وان تقاياه في الحال) محمول على ما اذا وصل الى الجوف واستقر فيه ثم تقاياه بخلاف ما اذا وصل صدره مثلا ثم تقاياه فلا يثبت به تحريم وعبارة مر فلو تقاياه قبل وصولها أى المعدة يقينا لم يحرم (قوله لوصوله الى محل التغذى) هذا التعليل قاصر فكان عليه أن يقول لمحل يحيل الغذاء أو الدواء ليشمل الدماغ اه

(قوله كصغيرة) الأولى ابداله بالمجنونة

(قوله كحرمة نكاح أمهما) قيل الأولى كعدم نكاح الخ ولاحاجة اليه تأمل

(قوله واستقر فيه) التعبير بالاستقرار فيه مسامحة كما يشير اليه عبارة مر بعد

رحمانی هذا ان جعل علة لماقبل الغاية فان جعل علة لما بعدها فلاقصور (قوله بخلاف الخ) محترز المعدة والدماغ فضمير غيرهما لهما (قوله كالحاصل بصبه فى جراحة) أى فلايحرم مالم يصل الى جوفه من معدته أودماغه لقوله الى غيرهما اه ق ل (قوله بواسطة المسام) جمع سم بتثليث السين على غيرقياس كمحاسن جمع حسن وهى ثقب الجلد التى ينبت منها الشعر (قوله حولين) أى تحديدا بالأهلة مالم ينكسر أول شهر والافيتمم ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين (قوله فى ابتداء الخامسة) بأن يصل الى جوفه شىء من الخامسة قبل فراغ الحولين وان بلغهما فى أثنائها (قوله لخبر لارضاع الخ) ان قلت يعارض ذلك قصة سالم الذى ارضعته زوجة أبى حذيفة وهو رجل ليحل له نظرها اذ قالت يارسول الله ان سالما يدخل على وفى نفس أبى حذيفة منه شىء فقال لها أرضعيه خمس رضعات فتصيرى بذلك أمه قلت لامعارضة لحمله على الخصوصية أو منسوخ ان قيل كيف جازله النظر لثديها مع أن الحرمية انما تثبت بتمام الخامسة وقبله أجنبية يحرم نظرها ومسها والخلوة بها قلت روى أنها حلبته فى مسعط وشربه أو أنه خص بذلك أيضا أو أنه كان بحضرة نحو زوج أو مع حائل (قوله من انفصال الولد) أى من بعد تمام انفصاله فلو أرضعته أنثى ونصفه فى بطن أمه مثلا لم يعتد بذلك (قوله لوصول مامر) أى اللبن أو ما حصل منه الى جوف غيره أى غير الحى حياة مستقرة بأن كان ميتا أو حركته حركة مذبوح بجراحة ويترتب على عدم التحريم حينئذ أنه لوكان لذلك الصغير زوجة زوجها له وليه لم تحرم على صاحب اللبن (قوله أو الحلاب) هى مانعة خلو فتجوز الجمع بأن يقعا معا فى حياتها أو الحلاب وحده ولايتصور عكسه (قوله فلايثبت بلبن ميتة) خلافا للأئمة الثلاثة كما لاتثبت حرمة المصاهرة بوطئها نعم يكره نكاح بنتها مثلا كراهة شديدة لقوة الخلاف فيه كما علمت اه أفاده مر (قوله من جثة منفكة عن الحل والحرمة) أى ولا يمكن عود التكاليف اليها عادة فخرجت المجنونة لامكان عود ماذكر اليها عادة (قوله من انتهت) أى بجراحة أما من انتهت لذلك بمرض فان لبنها يحرم كما قاله الحلبى على المنهج واعتمده شيخنا عطية والمدرك معه وان كان كلام ع ش على مر يخالف ذلك (قوله خمس رضعات) أى وأكلات من خبز عجن بهن أو البعض من هذا والبعض من هذا ولافرق فى المعجون المذكور بين أن تبقى احدى صفاته من طعم ولون وريح أو تزول منه حسا وتقديرا لكن يشترط فى ثبوت التحريم بذلك أكل الجميع فان أكل بعضه متحققا أنه وصل منه شىء الى الجوف كأن بقى من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم بخلاف ما اذا لم يتحقق ويشترط كون اللبن المخلوط قدرا لوكان منفردا أثر فى التحريم بأن يمكن أن يسقى منه خمس رضعات وقد انفصل منها فى خمس مرات ولايضر فى التحريم غلبة الريق لقطرة اللبن الموضوعة فى الفم الحاقا لها بالرطوبات فى المعدة وكعجنه بماذكر خلطه بماء أو خمر أو نحوهما والحكمة فى اشتراط الخمس أن الحواس التى بها الادراك خمس السمع والبصر والشم والذوق واللمس وكل رضعة تحفظ حاسة منها (قوله يقينا) ويثبت الرضاع برجلين وبرجل وامرأتين وبأربع نسوة ويثبت الاقرار به بشهادة رجلين وتقبل شهادة مرضعة لم يسبق لها طلب أجرة مع ثلاث نسوة غيرها أو مع رجل وامرأة (قوله فلا أثر لدونها) أى الا ان حكم بالتأثير به حاكم يراه كحنفى أو مالكى فان مذهبهما حصول التحريم برضعة واحدة فلاينقض حكمه بخلاف مالوحكم حاكم بثبوت التحريم بالرضاع بعد الحولين فانه ينقض لثبوت عدم التحريم بعدهما بالنص بخلافه بمادون الخمس (قوله فيما أنزل الله) أى فى سورة الأحزاب وفى القرآن بدل من مابإعادة العامل وقوله معلومات اشارة الى اشتراط اليقين فى الخمس (قوله فنسخن) أى العشر تلاوة وحكما بخمس معلومات بالرفع على الحكاية ثم نسخت الخمس تلاوة

بخلاف وصوله الى غيرهما كالحاصل بصبه فى جراحة ببطنه أو فى احليله أووصوله اليهما بواسطة المسام كصبه فى العين (و) بـ(كون الرضيع لم يبلغ حولين) فى ابتداء الخامسة يقينا فلا أثر للرضاع بعدهما ولامع الشك فى ذلك لخبر لارضاع الا ما كان فى الحولين رواه البيهقى وغيره وللشك فى سبب التحريم فى صورة الشك وابتداء الحولين من انفصال الولد ويعتبر كونه حيا حياة مستقرة فلاأثر لوصول مامر الى جوف غيره لخروجه عن التغذى (و) بـ(كون الرضاع أو الحلاب فى حياتها) الحياة المستقرة فلا يثبت بلبن ميتة لانه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كلبن البهيمة ولا بلبن من انتهت الى حركة مذبوح لانها كالميتة (و) بـ(كونه خمس رضعات) يقينا فلاأثر لدونها ولامع الشك فيها للشك فى سبب التحريم وقد روى مسلم عن عائشة رضى الله عنها كان فيما أنزل الله فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(قوله بتمام الخامسة) الاولى حذف تمام كذا قيل (قوله عن الحل) أى لها والحرمة أى عليها

وهن فيما يقرأ من القرآن
أى يتلى حكمهن أو يقرؤهن
من لم يبلغه النسخ لقربه
(وضبطهن بالعرف) وان
لم يكن شبع اذ لاحد له فى
الشرع ولا فى اللغة فرجعنا
فيه الى العرف (فلو قطع
اعراضا) عن الثدى أو
قطعته عليه المرضعة ثم عاد
(تعدد) الرضاع (أو قطع
للهو) أو للتنفس (وعاد
فورا أو تحول من ثديها
الى) ثديها (الآخر) هو
أولى من قوله من ثدى الى
ثدى (فلا) تعدد كما أن من
انتقل من طعام الى آخر أو
أمسك عنه ساعة للهو
ونحوه ثم عاد اليه لا يخرجه
ذلك عن كونه أكلة واحدة
(وكل رضاع حرم) على
الرضيع (أقاربها) أى
المرضعة (حرم أقارب ذى
اللبن) وتصير المرضعة
أمه والذى منه اللبن أباه
وآباؤها أجداده وأمهاتها
جداته

لاحكما (قوله وهن) أى الخمس التى نسخت بها العشر وقوله من القرآن بيان لما وقوله أى يتلى تفسير ليقرأ ومعنى يتلى يعتقد حكمهن وهو التحريم وقوله أو يقرأهن أى يقرأ لفظهن من لم يبلغه النسخ أى نسخ التلاوة والا فالحكم باق لان المراد نسخ الخمس والمنسوخ ثلاثة أقسام مانسخ حكمه وتلاوته كعشر رضعات ومانسخت تلاوته دون حكمه كخمس رضعات ومانسخ حكمه دون تلاوته وهو الأكثر كقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم الآية (قوله لقربه) أى النسخ من موت النبى صلى الله عليه وسلم وقدم مفهوم هذا الخبر على مفهوم خبر مسلم أيضا لاتحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالأصل وهو عدم التحريم لايقال هذا احتجاج بمفهوم العدد مع أنه غير حجة عند الأكثرين لأنا نقول محل الخلاف فيه حيث لاقرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس والا لم يبق لذكرها فائدة (قوله وان لم يكن شبع) أى ولو كانت الرضعات الخمس غير مشبعات لان مايصل الى الجوف فى كل رضعة غير مقدر كما قالوا لو لم يحصل فى جوفه الا خمس قطرات فى كل رضعة قطرة حرم (قوله فرجعنا فيه الى العرف) ولا يرد على ذلك خبر ان الرضاع ماأنبت اللحم وانتشر فى العظم لان المراد ماشأنه ذلك وقولهم لو طارت قطرة الى فيه فنزلت جوفه أو أسعط قطرة عد رضعة صحيح اذ لا بعد فى تسمية العرف ذلك رضعة باعتبار الأقل اهـ أفاده مر (قوله فلو قطع الخ) فرع على الضابط المذكور خمس مسائل يتعدد الرضاع فى الأوليين منها سواء عاد فورا أو على التراخى ولا يتعدد فى الثلاثة الأخيرة الا اذا عاد على التراخى (قوله أو قطعته عليه المرضعة) أى اعراضا بخلاف مالو قطعته لشغل خفيف وعادت فلا تعدد (قوله ثم عاد) أى فورا أو على التراخى فالتراخى المستفاد من ثم ليس مرادا وعبارة مر فلو قطع الرضيع الرضاع اعراضا عن الثدى أو قطعته عليه المرضعة ثم عاد اليه فيهما ولو فورا تعدد اهـ (قوله أو للتنفس) أى أو لازدراد ما اجتمع فى فمه أو لنوم خفيف فان كان طويلا فان بقى الثدى فى فمه لم يتعدد والا تعدد (قوله أو تحول) أى أو حولته * والحاصل أن الرضيع ان قطعه اعراضا عن الثدى أو قطعته عليه المرضعة كذلك تعدد مطلقا أو قطعته لشغل أو قطعه هو للهو أو تنفس أو نوم أو تحول من ثدى الى آخر فان طال الزمن تعدد والا فلا (قوله هو أولى من قوله من ثدى الى ثدى) لانه يشمل ثدى غير المرضعة الأولى مع أن الرضاع يتعدد به مطلقا (قوله فلا تعدد) راجع للمسائل الثلاثة ولم يقيد الثالثة بالفورية مع أن ذلك معتبر فيها أيضا كما مر خلافا لما ذكره قل فكان الاولى أن يؤخر قوله وعاد فورا عنها (قوله كما أن من انتقل الخ) نظير لقوله أو تحول من ثديها الى ثديها الثانى فاذا حلف لا يأكل فى اليوم الا مرة ثم جلس على المائدة وكان يتنقل من لون الى لون لم يحنث لان ذلك يعد فى العرف أكلة واحدة وقوله أو أمسك عنه ساعة نظير لقوله أو قطعه للهو أو للتنفس فهو لف ونشر مشوش والمراد بالساعة الساعة العرفية لا الفلكية وترك نظير الأوليين ونظيرهما مالو حلف لا يأكل فى اليوم الا مرة واحدة فاذا أكل لقمة أو لقمتين مثلا ثم أعرض واشتغل بشغل طويل وعاد فانه يحنث * والحاصل أنه لو حلف لا يأكل فى اليوم الا مرة واحدة اعتبر فى التعدد العرف فلو أكل لقمة أو لقمتين ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث ولو أطال الأكل على المائدة وكان يتنقل من لون الى لون ويتحدث فى خلال الأكل ويقوم ويأتى بالخبز عند نفاده لم يحنث لان ذلك كله يعد فى العرف أكلة واحدة (قوله وكل رضاع) هذا لامحل له هنا لما ذكره أول الباب من أن الذوات اللاتى تحرم بالرضاع ذكرت أول الكتاب وأن المقصود بهذا الفصل بيان مايحصل به الرضاع الا أن يقال ذكر ذلك توطئة للاستثناء بعد (قوله حرم أقارب ذى اللبن) أى صاحبه المنسوب اليه كما يأتى (قوله وتصير الخ) كان الاولى أن يعبر بالفاء تفريعا على القاعدة المذكورة وقد أشار

بعضهم

(قوله ومعنى يتلى الخ) فسره بذلك لأن التلاوة من عوارض الالفاظ (قوله بهذا الفصل) الأولى الباب (قوله توطئة للاستثناء بعد) قيل قد يقال المستثنى أيضا ليس هذا محله وفيه نظر لان حاصله أنه يشترط فى اللبن المحرم أن ينسب لمن تثبت له الحرمة وهذا محله تأمل

بعضهم الى ضابط من ينتشر التحريم اليه بقوله

وينتشر التحريم من مرضع الى * أصول فصول والحواشي من الوسط

وممن له در الى هــذه ومن * رضيع الى ما كان من فرعه فقط

اهـ ومن له در هو صاحب اللبن واسم الاشارة فى قوله الى هذه راجع للمذكورات الثلاثة الأصول والفروع والحواشي والمراد بالحواشي الاخوة والأخوات والأعمام والعمات ونحوهن ويعلم من هذا الضابط جواز نكاح الأربعة المذكورة فى قوله

أربع هن فى الرضاع حلال * واذا ما نسبتهن حرام

جـدة ابن وأخته ثم أم * لأخيه وحافد والسلام

وزيد عليه أم عم وعمـة وأخ ابن * أم خال وخالة ياهمام

(قوله وأولادها اخوته وأخواته) أى سواء وجدوا قبله أو بعده (قوله وكذا الباقى) فأخوات ذى اللبن عماته مثلا وانما سرت الحرمة منه الى أصول المرضعة وذى اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا ورضاعا لأن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فيسرى التحريم به اليهم مع الحواشي بخلافه فى أصول الرضيع وحواشيه (قوله الا ولد الملاعنة الخ) استثناء من قوله كل رضاع الخ وفى عبارته حذف أى الارضاع ولد الملاعنة الخ أى الارتضاع بلبنه أى اللبن النازل به وكذا يقال فيما بعده فلو قال الا الارتضاع بلبن ولد الملاعنة الخ لكان الاستثناء ظاهرا مع أن ذلك هو المراد كما صرح به بعد بقوله فلا يحرم عليه ارتضاعه الخ (قوله ومن لا يعرف له أب) كأن يتداعى رجلان مجهولا أو يشتركا فى وطء امرأة بنكاح أو وطء شبهة فتلد ممكنا منهما ولم يوجد قائف أو وجد وتحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما فهذا الولد لا يعرف أى الرجلين أبوه فلا يحرم عليه أقارب كل منهما لأنه منفى عنهما حينئذ فكذلك الرضيع ولا يصح أن يمثل ذلك باللقيط لعدم وجود أقارب لذى اللبن بالنسبة له الا أن يراد الأقارب على فرض وجودهم وفيه بعد لا يخفى (قوله فلا يحرم) بتشديد الراء عليه أى الولد الرضيع وارتضاعه فاعل يحرم وأقارب مفعوله أى فلا يحرم ارتضاع الولد الرضيع أقارب الرجل الملاعن أو الزانى أو المجهول فليس الضمير عائدا للولد المذكور فى المتن لأن المراد فيه ولد الملاعنة والزنا ومن لا يعرف له أب والمراد به هنا الولد الرضيع (قوله لأنه) أى اللبن المفهوم من ارتضاع ويحتمل أنه عائد على ولد الملاعنة الخ أى لأن اللبن أو الولد منفى عن الرجل المذكور فكذا الرضيع منفى عنه (قوله فلو استلحق من نفاه الخ) ومثل ذلك ما لو ألحق بأحد الرجلين المتداعيين له فيما مر فيحرم على الرضيع أقاربه فقط دون أقارب الآخر (قوله أو أربع زوجات وأم ولد) أى أو خمس زوجات طلقت منهن واحـدة أو أربع مستولدات وزوجة أو العكس أو ثلاث زوجات ومستولدتين (قوله فى الأخيرة) أى الشاملة لما مر ولو قال فى الثانية كان أوضح (قوله لهن) أى لكل واحدة منهن ولا جدودة لامهاتهن لأنها فرع الأمومة ولم توجد (قوله دون الأولى) مقابل قوله فى الأخيرة (قوله لأنه) أى الرضيع ليس ابنه أى ابن أبى البنات فهن لسن أخواته وكان الأولى أن يعبر بذلك نظير ما قبلها (قوله أعم) أى لشموله ما مر وقد علم مما تقدم أن الرضاع تارة يثبت الابوة والامومة وتارة لا ولا وتارة يثبت الابوة لا الامومة وتارة يثبت الامومة لا الأبوة فالاول الرضاع المستجمع للشروط فتصير المرضعة بذلك أم الرضيع ويصير زوجها الذى ينسب اليه الحمل بنكاح أباله ومثله الواطئ بالشبهة والثانى الرضاع من خمس بنات أو أخوات لرجل فاذ ارتضع طفل من كل رضعة لم تثبت حرمة بين الرجل والطفل لأن الجدودة للأم فى الصورة الأولى والخؤلة فى الصورة الثانيـة انما يثبتان بتوسط الامومة ولا أمومة هنا والثالث

وأولادها اخوته وأخواته واخوتها وأخواتها أخواله وخالاته وأبو ذى اللبن جده وأخوه عمه وكذا الباقى (الا ولد الملاعنة والزنا ومن لا يعرف له أب) فلا يحرم عليه ارتضاعه أقارب الرجـل لانه منفى عنـه فكذا الرضيع فلو استلحق من نفاه لحق الرضيع أيضا (ومن له خمس بنات أو خمس لبنهن له) كخمس مستولدات أو أربع زوجات وأم ولد (فأرضعن طفلا) بأن أرضعته (كل واحدة منهن) (رضعة حرمن عليه فى الاخيرة لانهن موطوآت أبيه) ولا أمومة لهن لان كلا منهن لم ترضعه خمس رضعات (دون الاولى) فلا يحرمن عليه فيها لانه ليس ابنـه وتعبيرى فى الاخيرة بما ذكر أعم من اقتصاره على المثالين المذكورين

الرضاع من خمس مستولدات لرجل مثلا فاذا ارتضع طفل من كل رضعة صار ابنه لأن لبن الجميع منه فيحرم من عليه لأنهن موطوآت أبيه ولا أمومة لهن لأن كلا لم ترضعه خمس رضعات والرابع الرضاع من امرأة زنى بها شخص مثلا كما تقدم فى كلام المصنف (قوله ولا تحريم الخ) لو قدم هذا عند ذكر الجوف كما صنع فى المنهج كان أولى وكالحقنة التقطير فى قبل أو دبر أو أذن بشرط أن لا يصل الى الدماغ كما مر (قوله لانتفاء التغذى بها) بل هى لازالة الغذاء اذهى لاسهال ماانعقد فى الامعاء (قوله هو أعم) لشموله للزانى وان لم ينشأ عن الارتضاع بلبنه تحريم والواطئ بشبهة والسيد (قوله من آخر) ولو بزنا أو وطء شبهة أو ملك يمين فاذا ولدت من الزنا انقطعت نسبة اللبن للأول وصار لولد الزنا ويشترط فى الولادة أن تكون لولد تام فتخرج العلقة والمضغة كما استقر به ع ش لأن كلا منهما لا يسمى ولدا والفرق بين ماهنا ومافى العدد من الاكتفاء بوضع المضغة أن المدار ثم على براءة الرحم وهى تتحقق بوضعها فاكتفى به بخلاف ماهنا وهل يشترط أن تكون من طريقها المعتاد أو لا فيه تردد والظاهر عدم اشتراط ذلك قياسا على نظائره ولوجود مسمى الولادة (قوله غذاء للولد لا للحمل) أى فيتبع المنفصل سواء أزاد اللبن على ما كان أم لا و يقال ان أقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل أربعون يوما من حين العلوق اه أفاده فى شرح المنهج وهو أحد احتمالين وقيل انما يحدث فى الحامل قبل الوضع وهو المشاهد وعلى كل فاللبن منسوب للأول (قوله ولو تزوجت امرأة الخ) هذه مسألة مستقلة ليست من فروع ماقبلها خلافا لما قاله ق ل ومثل ذلك كما فى المنهج ما لو وطئ واحد منكوحة بشبهة أو اثنان امرأة بشبهة فولدت ولدا فاللبن النازل به لمن لحقه الولد وقوله ثم أرضعت مرتب على شئ محذوف تقديره فولدت ولدا ثم أرضعت الخ (قوله بقائف) هو لغة متتبع الآثار والنسب من قفوته تبعته والجمع قافة كبائع وباعة وشرعا هو الملحق للنسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى من ذلك (قوله بأن أمكن) تصوير لمحل الاحتياج للقائف بأن يكون بين وطء كل منهما و بين الولادة دون أربع سنين وفوق ستة أشهر (قوله كأن انحصر الامكان) أى أو لم يكن قائف أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو أشكل عليه الأمر وانتسب فى الجميع لأحدهما بعد بلوغه أو بعد افاقته من نحو جنون فان مات قبل الانتساب وله ولد قام مقامه فيه أو أولاد وانتسب بعضهم لهذا و بعضهم لذاك أو لم يكن له ولد انتسب الرضيع وحيث أمر بالانتساب لا يجبر عليه لأن الاحكام المتعلقة به قليلة كحرمة النكاح وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة والامساك عن ذلك سهل فلم يجبر عليه الرضيع لكن يحرم عليه نكاح بنت أحدهما ونحوها بخلاف الولد ومن يقوم مقامه وهم أولاده فانهم يجبرون على الانتساب حيث مال طبعهم لاحدهما بالجبلة لا بالتشهى حفظا للنسب من الضياع ولكثرة الاحكام المتعلقة بهم كالنفقة والارث ورد الشهادة والعتق بالملك وسقوط القود فلا بد من رفع الاشكال اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة و به يعلم رد قول المحشى ولو قال بأن بدل كأن لكان أولى لانه لم يبق صورة أخرى الا أن يقال الكاف استقصائية اه (قوله فى واحد منهما) صورة انحصاره فى صاحب العدة أن يكون بين الولادة ووطء الزوج دون ستة أشهر و بينها و بين فراق صاحب العدة دون أربع سنين وانحصاره فى الزوج أن يكون بين الولادة ووطء الزوج أكثر من ستة أشهر و بينها و بين فراق صاحب العدة أكثر من أربع سنين ولو لم يمكن كونه منهما لم يلحقهما بأن كان بين فراق صاحب العدة والولادة فوق أربع سنين و بينها و بين وطء الزوج دون ستة أشهر (قوله ابن) أى ابن رضاع لمن لحقه المولود أى الشتبه لان اللبن تابع للولد

(ولا تحريم فى وصول اللبن للجوف (بحقنة) لانتفاء التغذى بها (ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه) هو أعم من قوله زوج وان طالت المدة أو انقطع اللبن وعاد أو طلقت وتزوجت آخر لعموم الادلة ولانه لم يحدث مايحال عليه (الا بولادة من آخر فاللبن بعدها للآخر) لحدوث مايحال عليه فعلم أنه قبلها للاول وان دخل وقت ظهور لبن حمل الآخر لان اللبن غذاء للولد لا للحمل (ولو تزوجت امرأة فى العدة ثم أرضعت بلبنها طفلا فهو) أى اللبن (تابع للولد فهو لمن لحقه الولد بقائف) بأن أمكن كونه من صاحب العدة والمتزوج فيها (أو غيره) كأن انحصر الامكان فى واحد منهما فالمرتضع منه ابن لمن لحقه المولود

﴿ باب النفقات ﴾

أى التى منها نفقة القريب المرتبة على الرضاع من حيث وجوب أجرته كما يأتى وأخرت الى هنا لوجوبها فى النكاح و بعده (قوله من أدم وغيره) كدهن وآنية وظروف وكسوة وآلة عجن وطبخ بخلاف الادوية وأجرة الطبيب فانهما ليسا واجبين لان ذلك لحفظ الاصل ولو عبر بالمؤنة لكان أعم لكنهم نظروا للاغلب (قوله وهى جمع نفقة) من الانفاق وهو الاخراج ولا يستعمل الا فى الخير وانما جمعت مع أنها مصدر لتعدد أسبابها الآتية النكاح والقرابة والملك فهى لغة مطلق الاخراج وشرعا طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج ولغيرهما من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه (قوله نسب) أى ولو مع اختلاف دين لكن بشرط عصمة وحرية وحاجة على ما يأتى (قوله أى ملك نكاح) فى جعل النكاح من الملك تجوز لانه اباحة فلو جعله سببا مستقلا كما فعل غيره لكان أنسب فتكون الاسباب ثلاثة كما مر (قوله من أب) أى معصوم حر أو مبعض بالنسبة لبعضه الحر لا مكاتب وقوله ولو بواسطة أى ولو أنثى غير وارثة (قوله وصاحبهما) أى الوالدين المتقدمين فى الدنيا معروفا أى بمعروف (قوله ومنه) أى المعروف (قوله و زوجته) أى فحيث وجبت نفقته وجبت نفقة زوجته وكسوتها وكذا الادم ونفقة الخادم لانهما واجبان على الاب مع اعساره وان لم يثبت الخيار بعدمهما ومثلهما السكنى على المعتمد والواجب نفقة المعسرين نظرا الى حال الوالد فان كان له أم ولد أو أمة وجبت نفقتهما أيضا وكذا لو كان له رقيق محتاج اليه ولو كان له زوجتان فأكثر لم يجب الا نفقة واحدة فيدفعها الولد اليه وهو يوزعها عليهما ولكل منهما الفسخ لفوات بعض حقه فان ترتبن فيه أى فى الفسخ امتنع على الاخيرة لوجوب الاتمام لها ولا تجب مؤنة زوجة الولد ولا أم ولده (قوله والفرع) أى الحر أو المبعض وخرج بالاصول والفروع غيرهما من سائر الاقارب كالاخ والاخت والعم والعمة وأما قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فمعناه فى عدم المضارة كما قيده ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وهو أعلم بالقرآن من غيره وأخذ أبو حنيفة بذلك فقال بوجوب نفقة المحارم اهـ أفاده مر (قوله لما لزمت أجرة ارضاع الولد) تقدم أنها لا تلزم الا بالعقد والا كانت المرضعة متبرعة لا تجب لها أجرة (قوله ألزم) فى صوغ أفعل التفضيل من ذلك نظر لان اللزوم بمعنى الوجوب لا يتفاوت الا أن يراد بالالزم الاوضح لزوما (قوله و يشترط الخ) حاصله وجوب نفقة الأبعاض ولو مع اختلاف الدين لعموم الادلة وكالعتق و رد الشهادة بخلاف الارث فانه مبنى على المناصرة وهى مفقودة حينئذ بشروط أربعة الحرية ولو للمبعض والعصمة لا نحو مرتد وحربى اذ لا حرمة لهما لأنه مأمور بقتلهما بخلاف الزانى المحصن فانه تجب نفقته لعدم قدرته على نفسه ولا كذلك المرتد والحربى والحاجة و يسار المنفق و يقبل قوله بيمينه فى اعساره حيث لم يكذبه ظاهر حاله والا طولب ببينة تشهد له به اهـ أفاده مر (قوله يسار المنفق) أى بمال أو كسب وهو معتبر فى الشقين الاصل والفرع كما مر (قوله مؤنته ومؤنة زوجته) شملت المؤنة النفقة والادم والكسوة والسكنى وغيرها ولا يشترط فضل ذلك عن دينه وقوله يومه وليلته ظرف لمؤنة كل من ذكر وما اسم موصول فى محل جر بدل من فاضل أو فاعل به لانه اسم فاعل وقوله الى من ذكر أى الاصول والفروع (قوله لانه) أى المنفق حينئذ ليس من أهل المواساة أى الاحسان ولخبر مسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شىء فلأهلك فان فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك و بعمومه يتقوى ما مر عن أبى حنيفة الا أن يجاب بأنه يستنبط من النص معنى يخصصه اهـ مر (قوله لمالك كفايته) أى وقت ملكها ولو قال لمكفى لكان أعم لشموله الرقيق والزوجة لانهما مكفيان بالسيد والزوج ولا يصدق عليهما أنهما مالكان للكفاية وتجب

﴿ باب النفقات ﴾

وما يتبعها من أدم وغيره وهى جمع نفقة (لوجوبها) على الشخص لغيره (سببان نسب وملك) أى ملك نكاح و يمين (فتجب بالنسب نفقة الأصل) من أب وأم ولو بواسطة لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ومنه القيام بنفقتهما (و زوجته) لأنهما من تتمة الاعفاف اللازم لفرعه (والفرع) من ابن أو بنت ولو بواسطة لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن و وجهه أنه لما لزمت أجرة ارضاع الولد كانت نفقته ألزم (و يشترط) فى وجوب النفقة (يسار المنفق بفاضل عن مؤنته ومؤنة زوجته) وخادمها وخادمه وأم ولده يومه وليلته ما يصرفه الى من ذكر فان لم يفضل شىء فلا تجب النفقة لمن ذكر لانه ليس من أهل المواساة ولا تجب لمالك كفايته

(قوله متبرعة) أى ان كانت رشيدة والا وجبت شيخنا

للمبعض على غيره بقدر حريته وتجب عليه لغيره الحر الكامل نفقة كاملة اهـ ق ل (قوله ولا لمكتسبها) أي بالفعل والقوة في حق الفرع و بالفعل فقط في حق الأصل أما لو كان مكتسبا بالقوة فتجب له فقوله الا أن يكون أصلا ليس مستثنى من المكتسب بالفعل لمساواته لغيره فيه ولا من قوله لمالك كفايته بقرينة اعادة لا في قوله ولا لمكتسبها و يشترط في الكسب أن يكون مباحا لائقا وأن لا يكون المكتسب مشتغلا عنه بواجب شرعي كعلم يتأتى منه تحصيله والا كان كالعدم فتجب النفقة مع القدرة عليه (قوله ويجب بالملك نفقة الزوجة) أي بالتمكين التام ومنه أن تقول مكلفة أو سكرانة أو ولي غيرهما متى دفعت المهر سلمت و يثبت باقراره أو ببينة به أو بأنها في غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك وخرج بالتام ما لو مكنته ليلا فقط مثلا أو في دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها ولو حصل التمكين في أثناء يوم وجبت بالقسط ولا ينافيه قولهم تسقط نفقة اليوم بليلته بنشوز لحظة ولا توزع على زماني الطاعة والنشوز لامكان الفرق بأنه تخلل مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالبا بخلافه ثم فانه لا مسقط وقياس ذلك أنها لو منعته من التمكين ثم سلمت أثناء اليوم مثلا لم توزع وعلم من وجوبها بالتمكين أنها لا تجب بالعقد لأنه يوجب المهر وهو لا يوجب عوضين مختلفين ولأنها مجهولة بالنسبة للاستقبال اذ لا يعلم قدر الأيام التي تمكنها الزوجة معه والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولو اختلف الزوجان في التمكين فقالت مكنت في وقت كذا فأنكر ولا بينة صدق بيمينه لأن الاصل عدمه ومن ثم لو اتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت لان الاصل حينئذ بقاؤه (قوله اذا طعمت) أي أكلت وهو ليس بقيد لان نفقتها لازمة مطلقا وكذا قوله اذا اكتسيت والتاء المفتوحة فيهما للمخاطب وهو الزوج وقال بعضهم انها بالاسكان للتأنيث أي طلبت الاطعام والكسوة وهذا ظاهر في طعمت أما اكتسيت فليس بظاهر لثبوت الياء المانع من كون التاء للتأنيث ولم يوجد في نسخة حذفها فالمتعين الوجه الاول (قوله ونفقة خادمها) أي وان تعدد لحاجة كمرضها فيجب التعدد بقدر الحاجة والخادم يطلق على الذكر والانثى وفي لغة قليلة يقال للانثى خادمة (قوله ان كانت ممن تخدم) أي لا يليق بها خدمة نفسها بأن كانت حرة ومثلها يخدم عادة وان لم تخدم بالفعل لطرو فقر عليها وعلى أهلها أما الرقيقة فلا يجب اخدامها ولو جميلة لنقصها (قوله في بيت أبيها) خرج به من لا تخدم فيه وان حصل لها شرف من زوج أو غيره يعتاد لاجله اخدامها لان الامور الطارئة لا تعتبر اهـ أفاده مر و به يرد كلام ق ل هنا ثم قال مر وله منع من لا تخدم من ادخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة من ادخال ما زاد على واحدة داره سواء أكن ملكها أم بأجرة والزوجة مطلقا من زيارة أبويها وان احتضر أو شهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما كولدها من غيره اهـ وهل تجب المؤانسة لمن لا تخدم أولا أقر شيخنا عطية عدم وجوبها وقال انه يغلط فيه كثيرا ولو أراد نقل زوجته من الحاضرة الى البادية وجب عليها مطاوعته ولا نظر لخشونة العيش لأن نفقتها مقدرة ولها ابدالها (قوله أو احتاجت لذلك) أي ولو كانت أمة (قوله لزمانة) بفتح الزاي الابتلاء والعاهة أو مرض يمنع من القيام و يعبر عنه بالكساح فعطف المرض عليها من عطف العام على الخاص وقوله لان ذلك أي نفقة الخادم (قوله ان كانت رجعية) أي سواء كانت حرة أو أمة حائلا أو حاملا والواجب لها مؤن غير تنظيف من نفقة وكسوة وغيرهما بخلاف مؤن التنظيف لامتناع الزوج عنها وكذا يقال فيما سيأتي في البائن الحامل (قوله وسلطنته) من عطف السبب على المسبب (قوله أو حاملا) عطف على رجعية أي أو بائنا حاملا وتستمر نفقتها لو مات الحمل في بطنها أو زاد على أربع سنين أو مات الزوج في أثناء العدة لانها حينئذ لا تنتقل لعدة الوفاة فليست معتدة عن وفاة ولانها وجبت نفقتها قبل الوفاة

ولا لمكتسبها الا أن يكون أصلا فتجب له لحرمته بخلاف الفرع وتعبيري بالمؤنة أعم من تعبيره بالقوت (ويجب بالملك نفقة الزوجة) لخبر ما حق زوجة الرجل عليه قال تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده ولقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف (و) نفقة (خادمها ان كانت ممن تخدم) في بيت أبيها (أو احتاجت) لذلك (لزمانة أو مرض) لان ذلك من المعاشرة بالمعروف (و) نفقة (المعتدة ان كانت رجعية) لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته (أو) كانت (حاملا

فاغتفر بقاؤها فى الدوام لانه أقوى من الابتداء بخلاف مالو طلقها طلاقا رجعيا ثم ماتت فى أثناء العدة فانها تنتقل لعدة الوفاة ولو حاملا أى تستأنفها وتسقط مؤنها سوى السكن ولو طلق زوجته طلاقا بائنا ثم ظهر بها حمل فهل تجب لها النفقة من الظهور أومن العلوق فيه نظر والاقرب الثانى لكن لاتطالبه الابعد الظهور وخرج بالحامل فى كلامه البائن الحائل ولو بفسخ أوموت فلانفقة لها لانتفاء سلطنة الزوج عليها (قوله غير معتدة عن وفاة) صريح كلام المنهج أنه راجع للحامل البائن فقط أى التى مات عنها حاملا فان بانت قبل موته استمرت نفقتها لانها لاتنتقل كما مر ويصح رجوع ذلك للرجعية أيضا لانها تنتقل لعدة الوفاة ولو حاملا وتسقط نفقتها على مامر (قوله بخلاف المعتدة عن وفاة) أى ولو كانت رجعية أوحاملا كما مر (قوله أوعن وطء شبهة) عطف على وفاة فلا نفقة لها على الواطىء ولاعلى الزوج ولوكانت الشبهة بنكاح فاسد أوكانت معذورة كأن وطئت نائمة أو مكرهة (قوله أو فسخ بمقارن للعقد) كعيب به أو بها وكغرور بأن غر بحريتها فبانت رقيقة ففسخ النكاح بسببه فلا تجب نفقتها وخرج بالمقارن للعقد العارض بعده كرضاع وردة منهما أومن أحدهما فلا تسقط به نفقتها ولوفارقها قبل الاصابة بأن استدخلت ماءه المحترم (قوله لرفع العقد من أصله) هو ضعيف والمعتمد أنه لايرفعه الامن حينه لامن أصله والا رجع عليها بالنفقة الماضية مع أنه لايرجع عليها بذلك ومن المعلوم أن المناقشة انما هى فى التعليل والحكم مسلم (قوله ونفقة المملوك) وان كان أعمى زمنا ومدبرا ومستولدة وآبقا وصغيرا ومرهونا ومستأجرا وموصى بمنفعته أبدا ومعارا وكسوبا ومستحق القتل بحرابة أوردة أو نحوهما اذلاتسقط كفايته بذلك لان قتله بتجويعه تعذيب يمنع منه خبر مسلم واذا قتلتم فأحسنوا القتلة ولان السيد متمكن من منع وجوبها عليه امابازالة ملكه واما بقتله لان له ولاية قتله بطريقه الشرعى و بهذا فارق عدم وجوب كفاية قريبه اذا كان غير محترم وأيضا فنفقة القريب للمواساة وغير المحترم ليس من أهلها بخلاف نفقة المملوك فانها للملك * وصورة وجوبها على السيد للعبد الآبق أن يذهب الى محل فيه وكيل مطلق لسيده فيطالب الوكيل بذلك أو يرفع أمره للقاضى ليقترض له مؤنة رجوعه لسيده لان القاضى يأمره بذلك ازالة للمنكر ولوعبر المصنف بالكفاية كما فى المنهج لشمل النفقة من قوت وأدم والكسوة وغيرها كماء طهارته ولوسفرا وتراب تيممه ان احتاجه واذا امتنع من الانفاق على رقيقه أمره القاضى ببيع ماله أو بايجار الرقيق فان امتنع فعل القاضى مافيه المصلحة منهما فان نفد ماله أمره بايجاره أو بازالة ملكه عنه بنحو بيع أو اعتاق فان لم يفعل باعه القاضى أوآجره عليه فان تعذر فكفايته فى بيت المال ثم على المسلمين (قوله وحيوان) أى غير رقيق سواء الصغير والكبير والمنتفع به وغيره ولا بد أن يكون محترما لتخرج الفواسق الخمس فانه لايلزمه نفقتها فان امتنع من الانفاق على الحيوان وله مال آخر أجبر على كفايته أو ازالة ملكه عنه أوذبح المأكول منه فان امتنع من ذلك فعل الحاكم مايراه منه و يقتضيه الحال فان لم يكن له مال آخر أجبر على أحد الآخرين أو الايجار فان امتنع فعل الحاكم مايراه من ذلك فان تعذر فكفايته فى بيت المال ثم على المسلمين ولايحلب من لبن البهيمة مايضرها أوولدها وانما يحلب مافضل عن ريه حتى يستغنى عنه برعى أوعلف ويسن قص ظفر الحالب وأن لايستقصى ويجب حلب ماضر بقاؤه كجز صوف ويحرم حلقه من أصله لأنه تعذيب وقيل بكراهته وحمل على مالاتعذيب فيه وعلى مالك النحل أن يبقى له من العسل فى الكوارة قدر حاجته ان لم يكفه غيره كدجاجة يشويها ويعلقها بباب الكوارة فيأكل منها والافلايلزمه ذلك وعلى مالك دود القز تحصيل ورق توت له ولو بشرائه أوتخليته لأكله ان وجد لئلا يهلك بغير فائدة ويجوز تشميسه عند حصول نوله وان هلك به كما يجوز

غير معتدة عن وفاة) أو وطء شبهة أوفسخ بمقارن للعقد لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن بخلاف المعتدة عن وفاة لخبر الدارقطنى باسناد صحيح ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة أو عن وطء شبهة لعدم الزوجية أو عن فسخ بمقارن للعقد لرفع العقد من أصله (و) نفقة (المملوك) من رقيق وحيوان لحرمة الروح ولخبر مسلم للمملوك طعامه وكسوته (ولا يكلف من العمل مالايطيق)

ذبح الحيوان ومالاروح له كقناة ودار لاتجب عمارته لانتفاء حرمة الروح وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافى وجوب ذلك فى حق غيره كالأوقاف ومال المحجور عليه واذالم تجب العمارة لا يكره تركها الا اذا أدى الى الخراب فيكره ويكره ترك سقى الزرع والشجر عند الامكان لمافيه من اضاعة المال ومحل قولهم اضاعته حرام اذا كان سببها فعلا كالقاء المتاع فى البحر بخلاف ماإذا كان سببها ترك أعمال لانها قدتشق عليه أمالو ترك زراعة الارض وغرسهافليس بمكروه والزيادة على العمارة خلاف الأولى وربما قيل بكراهتها وفى صحيح ابن حبان أن النبى ﷺ قال ان الرجل ليؤجر فى نفقته كلها الا فى هذا التراب وفى أبى داود كل ماأنفقه ابن آدم فى التراب فهوعليه وبال يوم القيامة الا مالابد منه أى مالم يقصد بالانفاق فى البناء مقصدا صالحا ولاتكره عمارة لحاجة وان طالت والأخبار الدالة على منع مازاد على سبعة أذرع وأن فيه الوعيد الشديد محمولة على من فعل للخيلاء والتفاخر على الناس (قوله ولاشىء على السيد) أى ولا أصل المكاتب أو فرعه بل هى فى بيت المال (قوله للمكاتب) أى ولو فاسد الكتابة وقوله لاستقلاله أى بالكسب ولهذا تلزمه كفاية أرقائه نعم ان احتاج لزم السيد كفايته وكذا لوعجز نفسه ولم يفسخ سيده كتابته فعليه نفقته وتلزمه فطرة المكاتب كتابة فاسدة لعدم تكررها كل يوم وكالمكاتب فى عدم وجوب نفقته على سيده الأمة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على زوجها فان لم ينفق عليها وجبت نفقتها فى بيت المال (قوله فعلى الغنى الخ) ذكر نفقة الزوجة قدرا وزمنا وسكت عن نفقة القريب والمملوك لانهما بقدر الكفاية ويعتبر فيهما عادة البلد جنسا وصفة بأمثال المنفق والمنفق عليه وكسوة المملوك كنفقته فيجبان من غالب عادة أرقاء البلد من بر وشعير وزيت وقطن وكتان وصوف وغيرها ويراعى حال السيد فى يساره واعساره فيجب عليه مايليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه وتفضل ذات الجمال على غيرها فى المؤنة وجوبا ولا يكفى ستر عورته ببلادنا وان لم يتأذ بحر أو برد لان ذلك يعد تحقيرا أما ببلاد السودان ونحوها فيكفى ذلك (قوله للزوجة) أى حرة كانت أوأمة مسلمة أوكافرة (قوله لكل منهما) أى الزوجة وخادمها (قوله واحتجوا لأصل التفاوت) أى وأما التقدير المذكور فبالقياس على الكفارة بجامع أن كلا مال يجب بالشرع و يستقر فى الذمة وأكثر ماوجب فى الكفارة لكل مسكين مدان وذلك فى كفارة الأذى فى الحج وأقل ماوجب فيها لكل مسكين مد وذلك فى كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فأوجبوا على الموسر الأكثر وعلى المعسر الأقل وعلى المتوسط مابينهما كما تقرر وانما لم يعتبر كفاية المرأة كنفقة القريب لانها تستحقها مدة مرضها وشبعها ولم يعتبر شرفها وضده لانها لاتعتبر بذلك وما اقتضاه ظاهر خبر هند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف من تقديرها بالكفاية يجاب عنه بأنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وماذكروه هو المعروف المستقر فى العقول ولو فتح للنساء باب الكفاية من غير تقدير لوقع التنازع لاالى غاية (قوله فى نفقتها) أى الزوجة وألحق بها خادمها واعتبر بثلثى نفقتها فى غير المعسر تمييزا لهما ولم يميز بينهما فى المعسر لان النفس لاتقوم غالبا بدون المد (قوله والواجب غالب قوت البلد) أى بلد الزوجة من بر أو شعير أو تمر أو أقط أو غيرها ولو عبر بالمحل كما فى المنهج لكان أعم وعليه دفع حب سليم ان كان واجبه ذلك لانه أكمل نفعا فلا يكفى غيره كدقيق ومسوس لعدم صلاحيته لما يصلح له الحب فلوطلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله وعليه طحنه وعجنه وخبزه بنفسه أو بغيره أو بأجرة وان اعتادتها بنفسها وعليه اعلامها بأن هذه الأمور واجبة عليه فلوفعلت شيئا منها قبل اعلامها لم يلزمه أجرتها لتقصيرها بترك البحث كذا فى ع ش على م ر وقرره شيخنا عطية خلافا لماذكره ق ل ولو باعت الحب أو أكلته بلا طحن استحقت

ولا شىء على السيد للمكاتب لاستقلاله (فعلى الغنى) الحر (للزوجة مدان ولخادمها مد وثلث وعلى المتوسط) الحر (لها مد ونصف ولخادمها مد وعلى المعسر ومن به رق ولومبعضا موسرا (لكل منهما مد) واحتجوا لأصل التفاوت فى نفقتها بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية والواجب غالب قوت البلد

(قوله نعم ان احتاج الخ) قيل لاوجه له لما تقدم فى القولة قبل أن نفقته فى بيت المال اهـ وفيه نظر ظاهر

مؤن

مؤن ذلك وكذا لو أكلت اللحم نيأ فلها مؤنته ومايطبخ به (قوله فان اختلف) أى الغالب وكذا لو اختلف قوت المحل ولا غالب وقوله وجب لائق بالزوج أى ولا عبرة باقتياته أقل منه زهدا أو بخلا وقضية تخصيصه وجوب اللائق بالاختلاف أن الغالب لا يعتبر فيه اللياقة وليس كذلك لان المراد بغالب قوت المحل ما يستعمله أهل ذلك المحل فى غالب الأوقات ومن لازم ذلك أن يكون لائقا بالزوج (قوله بطلوع الفجر) أى كل يوم وجوبا موسعا هذا ان كانت ممكنة حال طلوع الفجر فان حصل فى أثناء النهار أو عند الغروب وجبت بالقسط فيجب لها قسط ما بقى الى الفجر دون ما مضى من الفجر الى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائما * والحاصل أنه اذا حصل التمكين فى أثناء يوم أو ليلة قسط الواجب عليهما وقد تقدمت الاشارة الى ذلك (قوله تعريف الغنى الخ) وهو أن مسكين الزكاة معسر هنا لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الاعسار فى النفقة وان أخرجته عن استحقاق سهم المساكين فى الزكاة ومن فوق المسكين ان كان لو كلف مدين عاد مسكينا فمتوسط والا فموسر ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتها حتى ان الشخص الواحد قد يلزمه لزوجة نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت الا نفقة متوسط أو معسر وهناك ضابط للشيخين أخصر من ذلك وهو أن من زاد دخله على خرجه فموسر ومن استوى دخله وخرجه فمتوسط ومن زاد خرجه على دخله فمعسر ولو ادعت يسار زوجها وأنكر صدق بيمينه ان لم يعهد له مال والا فلا فان ادعى تلفه ففيه تفصيل الوديعة (قوله ولا توزع عليهما أثلاثا) هو مفاد قوله فى المتن سواء وهى طريقة مرجوحة درج عليها فى شرح المنهج أيضا والمعتمد التوزيع بحسب الارث فلو استويا فى الارث كابنين أو كانا غير وارثين كابنى بنت مونناه بالسوية بينهما وان تفاوتا فى اليسار أو أيسر أحدهما بمال والآخر بكسب فان غاب أحدهما أخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال اقترض عليه فان لم يكن أمر الحاكم الحاضر بالتموين بقصد الرجوع على الغائب أو على ماله اذا وجده ولو كان أحدهما أقرب والآخر وارثا كابن بنت وابن عم مون الأقرب لان القرب أولى باعتبار من الارث فان استويا قربا كبنت بنت وابن ابن مون الوارث (قوله ومن له أصل وفرع) أى وهو عاجز فنفقته على الفرع وان بعد كأب وابن ابن لان عصوبته أقوى وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته ومن له أب وان علا وأم فنفقته على الأب ولو كان بالغا استصحابا لما كان فى صغره ولعموم خبر هند أوله أجداد أو جدات فعلى الأقرب مؤنته وان لم يدل بعضهم ببعض اهـ مر بزيادة (قوله الأدم) بضم الهمزة والدال المهملة أو سكونها ما يؤكل به الخبز مما يطيبه ويصلحه فيصير ملائما للنفس فهو من أسباب حفظ الصحة وأفضله اللحم ثم اللبن ثم عسل النحل نعم من قوته اللحم أو اللبن أو التمر لا أدم له كما فى مر ويجب لها لحم يليق به جنسا ويسارا وغيره كعادة المحل قدرا ووقتا ويقدر الأدم واللحم قاض باجتهاده عند التنازع ويفاوت فى قدرهما بين الثلاثة الموسر والمعسر والمتوسط فينظر ما يحتاجه المد من الأدم فيفرضه على المعسر وضعفه على الموسر وما بينهما على المتوسط وينظر فى اللحم الى عادة المحل من أسبوع أو غيره ويجب عليه ما يطبخ به من حطب أو غيره وما يحتاج اليه من شيرج ونحوه ويعتبر فى الأدم لها عادة أمثاله قدرا من رطل أو أقل أو أكثر وجنسا من لحم أو زيت أو لبن أو غيرها وتختلف بالفصول فيجب فى كل فصل ما يناسبه وزمنا من جمعة أو شهر أو غيرهما وللقريب والمملوك عادة أمثاله (قوله والكسوة) بكسر الكاف وضمها ولابد أن تكون بحيث تكفيها ولو أمة وان اعتادت العرى وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وهزالها وسمنها ولو اعتاد أهل بلد تقصيرها كثياب الرجال لم يعتبر ذلك وانما لم يحتج الى تقديرها كالنفقة لمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع تنازع

فان اختلف وجب لائق بالزوج ويعتبر اليسار وغيره بطلوع الفجر وذكرت فى شرح الاصل تعريف الغنى والمتوسط والمعسر مع زيادات أخر (ولو كان له) أى لمن تجب نفقته (ابن وبنت فالمؤنة عليهما سواء) لاشتراكهما فى مطلق الارث فلا تختص بالابن ولا توزع عليهما أثلاثا بحسب الارث ومن له أصل وفرع فنفقته على الفرع (ومن وجبت له النفقة وجب له الادم والكسوة

(قوله وابن عم) الأولى وابن ابن لأن ابن العم لا نفقة عليه أصلا

فيها و يختلف عددها باختلاف البلاد حرا و بردا وجودتها وضدها بيساره وضده فيجب قميص
وسراويل وخمار أومايقوم مقامهما بالنسبة لعادة محلها و يجب الجمع بين الخمار والمقنعة حيث احتيج
اليهما أواقتضته العادة ونحو مكعب ممايداس فيه ويزيد على ذلك فى شتاء نحو جبة كفروة بحسب
عادة مثله من قطن وكتان وصفاقة ونحوها فان لم تكف واحدة زيد عليها نعم لو اعتيد رقيق لا يستر
لم يجب بل يجب صفيق يقاربه و يفاوت فى كيفية ذلك بين الموسر والمعسر والمتوسط لأن المعتبر فى كسوتها
جنسا ونوعا عادة أمثال الزوج وقدرا بكفايتها طولا وقصرا كمامر بخلاف كسوة القريب والمملوك
فان المعتبر فيها عادة أمثالهما أصلا وتابعا و يجب لها ماتقعد عليه من لبد فى شتاء وحصير فى صيف على
معسر وقيل بساط صغير وعلى موسر طنفسة بفتح الطاء والفاء على الأفصح بساط صغير ثخين له
وبرة كبيرة وقيل كساء فى شتاء ونطع بفتح النون وكسرها مع اسكان الطاء وفتحها فى صيف
تحتهما زلية أوحصير لانهما لايبسطان وحدهما و يجب لنومها على كل منهم مع التفاوت فى الكيفية
بينهم فراش ترقد عليه كمضربة لينة ومخدة بكسر الميم مع لحاف أوكساء فى شتاء ومع رداء فى صيف
بحسب العادة حتى لوكانوا لايعتادون فى الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره ولا يجب ذلك فى
كل سنة بل يجدد وقت تجديده عادة بخلاف الكسوة فانها تجب فى كل فصل وهو ستة أشهر وهذا فى غالب
البلاد التى تبقى فيها الكسوة هذه المدة فلوكانوا فى بلاد لاتبقى فيها تلك المدة لفرط الحرارة أولرداءة ثيابها
اتبعت عادتهم قال ع ش وكذلك لوكانوا يعتادون مايبقى سنة كالأكسية الوثيقة والجلود كأهل
السراة بالسين المهملة فالأشبه اعتبار عادتهم (قوله والسكنى) و يعتبر فى المسكن كونه لائقا بها عادة
من دار وحجرة أوغيرهما وان لم يملكه كخادمها وفى القريب والمملوك كذلك (قوله وتوابعها)
أى الثلاثة وقوله كآلة تنظيف مثال لتوابع الكسوة وذلك كمشط ودهن من زيت أونحوه كصابون
ونحو مرتك بفتح الميم وكسرها تعين لدفع صنان فان لم يتعين بأن اندفع بماء أوتراب لم يجب وأجرة حمام
اعتيد دخولا وقدرا كمرة فى شهر أوأكثر بقدر العادة ولوكانت من وجوه الناس بحيث لواقتضت عادة
مثلها اخلاء الحمام لها وجب عليه اخلاؤه فان لم تعتد دخوله لم يجب وثمن ماء غسل بسبب الزوج كوطئه
وولادتها منه بخلاف الحيض والاحتلام و يقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون بسببه وأن
يكون بغيره ولوجامعها ثم حاضت فثمن الماء عليه أو بالعكس فعليها ومن توابع الكسوة أيضا خيط
خياطة ونحوه وتكة لباس وزر للقميص ونحوهما (قوله وآلة أكل لها) مثال لتوابع النفقة وكذا يجب
لها آلة شرب بتثليث الشين وقيل بالفتح مصدر و بالضم والكسر اسما مصدر وطبخ وذلك كقصعة
بفتح القاف وكوز وجرة وقدر ومغرفة من خزف أوحجر أوخشب وكذا يجب ما يطبخ به من حطب
ونحوه ومايحتاج اليه من شيرج ونحوه ومن توابعها أيضا ماجرت به العادة من كعك وسمك ونقل فى
الأعياد ونحوها كيوم العشر وأربع أيوب و يوم صباغ البيض والطحينة بعده و يجب لها القهوة والدخان
ان كانت تشرب ذلك وكان قادرا عليه والخضروات من قرع وملوخية و بامية كمافى ع ش على م ر
ولا يجب لها كحل وخضاب فان أراد الزينة به هيأه لها لتتزين به ولادواء مرض وأجرة نحو
طبيب كحاجم وفاصد لان ذلك لحفظ الأصل ومن ثم لم يجب لها الفراخ والسمن زمن النفاس ولاما
يصنع عقب الولادة من حلبة ونحوها بخلاف ماتشتهيه زمن الوحم فانه يجب ولم يذكر مثالا لتوابع السكنى
وذلك كآلة تنظيف البيت كمقشة وزحافة واعلم أن جميع ماتأخذه الزوجة مماذكر تمليك ولونفقة

والسكنى وتوابعها) كآلة تنظيف للزوجة وآلة أكل لها وقولى وتوابعها من زيادتى

(قوله بساط صغير) لعل هنا حذفا كما يؤخذ من المنهج وعبارته وعلى متوسط زلية وقيل بساط صغير (قوله وأجرة حمام) أى ان لم يترتب عليه محرم ككشف عورة والاحرم فيحرم الاذن لها حينئذ شيخنا ش ن

(وتسقط النفقة بمضى الزمان) بلا نفاق (الا نفقة الزوجة) وخادمها فلا تسقط بل تصير دينا فى ذمته لأنها بالنسبة اليها معاوضة فى مقابلة التمكين للتمتع و بالنسبة الى غيرها مواساة

﴿ باب الحضانة ﴾ بفتح الحاء مأخوذ من الحضن بكسرها

خادمها فلها التصرف فيها بما شاءت الا المسكن والخادم فانهما امتاع ولذا يعتبر فيهما كونهما لائقين بها بخلاف غيرهما فان المعتبر فيه كونه لائقا بالزوج كما مر (قوله وتسقط النفقة بمضى الزمان) أى فلا تصير بفوتها دينا عليه الا باقتراض قاض بنفسه أو مأذونه لغيبة أو منع فانها حينئذ تصير دينا عليه بشرط أن يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الأصل مثلا أما مجرد فرض القاضى بالفاء أو اذنه فى الاقتراض فلا تصير بهما دينا عليه وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه ان لم يجد جنسها وله الاستقراض ان لم يجد له مالا وعجز عن الحاكم ويرجع ان أشهد وقصد الرجوع والافلا والأوجه جريان ذلك فى كل منفق كالأم اذا استقرضت عن الأب لغيبته ولم يكن هناك حاكم فان أشهدت فعليه قضاء مااستقرضته والافلا وللأب وان علا أخذ النفقة من مال فرعه الصغير أو المجنون بحكم الولاية وليس للأم أخذها من ماله حيث وجبت لها الا بالحاكم كفرع وجبت نفقته على أصله المجنون لعدم ولايتهما ولو نفى الأب ولدا ثم استلحقه رجعت أمه مثلا عليه بالنفقة وان لم يأذن القاضى ولم تشهد لأنه مقصر بنفيه الذى تبين بطلانه برجوعه عنه فعوقب بايجاب مافوته به فلذا خرجت هذه عن نظائرها (قوله الا نفقة الزوجة) أى ماعدا المسكن والخادم فانهما يسقطان بمضى الزمان لما مر من أنهما امتاع فلو عبر بالمؤنة بدل النفقة كان أولى (قوله فلا تسقط) أى بمضى الزمان فلا ينافى أنها تسقط بنشوزها أى خروجها عن طاعة زوجها ولو فى بعض اليوم وان لم تأثم كصغيرة ومجنونة كأن منعته التمتع ولو بلمس الا لعذر كعبالة ومرض يضر معه الوطء وحيض ونفاس وكأن خرجت من مسكنها بلا اذن منه الا لعذر كخوف من انهدام المسكن أو غيره وكزيارة أهلها أو عيادتهم فى غيبته وتسقط أيضا بسفرها ولو باذنه الا ان كان معه أو باذنه أو لحاجته ولو مع حاجة غيره و بأكلها عنده برضاها كالعادة وهى رشيدة أو غير رشيدة وأذن وليها فى أكلها عنده فان لم يأذن لها لم تسقط بل الزوج متطوع ان كان رشيدا والا رجع بما أنفقه ورجعت بنفقتها المقدرة شرعا وكالنفقة فى ذلك الكسوة بأن تلبس من ملبوسه ولو ضيفت الزوجة فان كان اكراما له وحده سقطت مؤنتها أولها وحدها لم تسقط أولهما وجب بالقسط واعلم أن الزوج لو أعسر مالا وكسبا لائقا به بأقل نفقة أو بمسكن أو مهر وجب قبل وطء ولم تصبر زوجته فلها الفسخ أما لو امتنع من الانفاق وهو موسر أو متوسط سواء حضر أو غاب فليس لها الفسخ وان انقطع خبره على المعتمد اذ لابد من بينة تشهد باعساره الآن فلها الرفع حينئذ للحاكم والفسخ

﴿ باب الحضانة ﴾

لما كانت قد توجد مع الارضاع والنفقة و بدونهما أو بدون أحدهما أخرت عنهما وأيضا فمؤنتها واجبة على من عليه نفقة الطفل فاذا امتنعت الأم منها لم تجبر وانتقلت لأمهاتها واذا نوزع فى أهليتها فلا بد من ثبوتها عند حاكم فلا تسلم لها الا بعد ذلك وللأم مثلا طلب أجرة عليها غير أجرة الارضاع فلها طلب أجرة على كل منهما واذا طلبت أجرة عليها وهناك متبرعة قدمت عليها ويأتى هنا فى انفاق الحاضنة مع الاشهاد وقصد الرجوع مامر آنفا ويكفى قول الحاكم أرضعيه واحضنيه ولك على الأب الرجوع وان لم يستأجرها وتنتهى الحضانة فى الصغير بالتمييز وما بعده الى البلوغ تسمى كفالة كذا قاله الماوردى وقال غيره تسمى حضانة أيضا وفى المجنون بالافاقة (قوله بفتح الحاء) مصدر سماعى لحضن من باب نصر ودخل ومصدره القياسى حضنا أو حضونا قال فى الخلاصة

وما أتى مخالفا لما مضى ✽ فبابه النقل كسخط ورضا

(قوله وهو الجنب) الأولى أن يقول وهو مادون الابط الى الكشح أى ما لان من الجنب لشمول ذلك الصدر فانه من مسمى الحضن (قوله لضم الحاضنة الخ) يؤخذ منه أن معناها لغة الضم كما صرح به فى بعض نسخ المنهج فيكون المعنى اللغوى أعم من الشرعى كما هو الغالب لكن قوله الطفل يفيد كونه أخص على خلاف الغالب فكان الأولى أن يبدله بالمحضونة (قوله وشرعا حفظ الخ) هذه من الحضانة الكبرى وأما الصغرى فهى وضع الصغير فى الحجر والقامه الثدى وعصره فى فمه عند الحاجة اليه وليس الكلام هنا فيها وانما الكلام فى الكبرى (قوله من لا يستقل بأموره) ولو كبيرا مجنونا (قوله وتربيته بما) أى بفعل يصلحه ويقيه عما يضره كأن يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير فى المهد وغير ذلك ومن ثم قال الامام هى مراقبة على الحاضن والأعيان كالصابون والدهن على المنفق كما مر والباء فى قوله بما للتصوير لأن ماواقعة على فعل كما علمت والتربية فعل مايدفع عنه الأذى والقذى وعطفها على الحفظ تفسير لأنه جمع بينهما صاحب المنهاج واقتصر المصنف فى المنهج على التربية فدل ذلك على عدم المغايرة ويدل له أيضا أن مر لم يذكر للحفظ معنى يغاير معنى التربية بل ترك معناه وبين معناها وقال فى القاموس يقال حضنت المرأة الطفل اذا ربته اه وهى صريحة فيما قلنا ويحتمل أنه عطف عام أو مغاير لأن المراد بالتربية الاصلاح وهو غير الحفظ (قوله والاناث أليق) أى لأنهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها وأورد على ذلك أن الحضانة قد تجب للذكور وأجيب بأن المراد أليق من حيث الحكمة المذكورة فلا ينافى أنها قد تجب للذكور فقط وقد تجب للاناث فقط وقد تجب لهما فوجوبها للذكور فقط فيما اذا لم يوجد معهم اناث وترتيبهم كترتيب ولاية النكاح لا الارث فيقدم الجد على الأخ هنا وان لم يقدم عليه فى الارث ويشترط فى الذكر الذى تثبت له الحضانة أن يكون قريبا وارثا محرما كان كأخ أو غير محرم كابن عم ولا تسلم مشتهاة لغير محرم حذرا من الخلوة المحرمة بل تسلم لثقة يعينها هو كبنته وأخته وزوجته فلو فقد فى الذكر الارث والقرابة كالأجنبى أو الارث دون القرابة سواء فقدت المحرمية أيضا كابن الخال وابن العمة أولا كالخال والعم للأم وأبى الأم أو القرابة دون الارث كالمعتق فلا حضانة له لعدم القرابة التى هى مظنة الشفقة فى الأخيرة وضعفها فى غيرها فالاقسام أربعة وجود الارث والمحرمية أو الارث فقط وفقدهما وفقط الارث فقط ووجوبها للاناث فقط فيما اذا لم يوجد معهن ذكور ويقدم منهن أم فأمهات لها وارثات تقدم القربى فالقربى فأمهات أب كذلك وان علا تقدم القربى فالقربى فأخت فخالة فبنت أخت فبنت أخ فعمة وتقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب ولأب عليهن لأم وتثبت الحضانة لأنثى قريبة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث كبنت خالة وبنت عمة وبنت عم لغير أم وان كانت غير محرم بخلاف غير القريبة كالمعتقة وبخلاف من أدلت بذكر غير وارث كبنت عم لأم دون بنت الخال فانها تثبت لها على المعتمد لأنها أقرب للام من بنت العم للام لان أباها وهو الخال أقرب للأم ومحل الترتيب المذكور فى الذكور والاناث مالم يكن للمحضون بنت والا قدمت فى الحضانة عند عدم الابوين على الجدات ومالم يكن له زوج يمكن تمتعه بها والاقدم ذكرا كان أو أنثى على كل الاقارب والمراد بتمتعه بها وطؤه لها فلا بد أن تطيقه والا فلا تسلم اليه ووجوبها للذكور والاناث فيما اذا اجتمعوا وتقدم حينئذ أم فأمهاتها وان علت فأب فأمهاته وان علا فالأقرب فالاقرب من الحواشى ذكرا كان أو أنثى فتقدم الاخوة والاخوات على غيرهما كالخالة والعمة فان استويا قربا قدمت الأنثى لان الاناث أصبر وأبصر فتقدم أخت على أخ وبنت أخ على ابن أخ فان استويا ذكورة أو أنوثة كأخوين أو بنتين قدم بقرعة من خرجت قرعته على غيره والخنثى كالذكر هنا ولو قام بكل الاقارب

وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليها وشرعا حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه والاناث أليق بها كما يؤخذ مما يأتى

مانع

مانع من الحضانة رجع فى أمرها للقاضى الأمين فيضعه عند من يراه ولو من غير الأقارب (قوله تقدم فيها الأم وان علت) وتقدم من أمهاتها القربى فالقربى كما مر ودليل تقديم الأم ما رواه البيهقى والحاكم وصحح اسناده أن امرأة قالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وان أباه طلقنى و زعم أنه ينزعه منى فقال أنت أحق به مالم تنكحى ومعلوم أن الترتيب المذكور انما هو فيما اذا اجتمع الاناث والذكور وسيذكر ما اذا اجتمع الاناث فقط فى قوله وتقدم أقاربها الخ ولم يذكر الحالة الثالثة وقد علمتها (قوله اذا كانت أهلا) أى بأن اجتمع فيها شروط الحضانة وهى تسعة البلوغ والعقل والحرية الكاملة والعدالة والاقامة ببلد المحضون والخلو من زوج لاحق له فى الحضانة وان رضى بحضنها للولد أوله حق ولم يرض بذلك وعدم امتناعها من ارضاعه وهى ذات لبن مع تصريحهم لها بالأجرة فان لم يصرحوا لها بذلك لم تسقط لأن امتناعها حينئذ لطلبها نعم ان وجدت متبرعة غيرها سقطت كما مر والاسلام فى مسلم والسلامة من نحو برص كعمى فى حق المباشرة بنفسها وتكفى العدالة الظاهرة كشهود النكاح ولا يكلف الحاضن اثبات عدالته عند الحاكم حيث وقع النزاع فيها بعد التسليم فلا ينزع الولد منه و يقبل قوله فى الأهلية فان وقع قبله احتاج المدعى الى اثباتها وعلى هذا التفصيل يحمل افتاء النووى ولا تسمع بينته بعدم الأهلية الا مع بيان السبب كالجرح ولو أخر المصنف هذا الشرط عن جميع ما يأتى أو قال فيقدم فيها من الأهل لها أم لها أم الخ لكان أولى لايهام كلامه اختصاصه بالأم وليس كذلك لا يقال يعلم اشتراطه فى غيرها بالأولى لأنا نقول دلالة المنطوق أقوى من دلالة المفهوم ولو وجد بالحاضن مانع من رق وتزوج بمن لاحق له فى الحضانة ونحو ذلك ثم زال ثبتت الحضانة (قوله على الأب) أى وكذا تقدم أمهاتها عليه كما مر و بعد الأب أمهاته الى آخر ما مر (قوله لوفور) أى تمام شفقتها لأن الولد يخلق من ترائبها المجاورة لمحل الشفقة الذى هو القلب وانما نسب الى الأب دونها مع أنه مخلوق من مائهما لأن المخلوق من مائها الأشياء التى لا تدوم كالحسن والسمن ومن مائه الأشياء التى تدوم ولا تزول طول العمر كالعظم والعصب والعروق وكل مولود يزيد كل سنة قدر أربعة أصابع بأصابعه وكل أحد طوله أربعة أذرع مقبوضة الأصابع بذراع نفسه والقوة تزيد الى الأربعين وتقف الى الستين وتنقص بعد ذلك (قوله هو أولى) أن لأن المدار هنا على التمييز وان وجد قبل السبع بخلاف الصلاة فان المدار عليه مع بلوغ السبع لأن مبناها على التخفيف فأنيط الحكم بالسبع والمدار هنا على معرفة ما يصلح الطفل فأنيط الحكم بالتمييز (قوله ان افترقا) أى من النكاح وهو ليس بقيد بل مثله ما اذا كانت اقامة الأب عند زوجته قليلة وقوله وصلحا أى بأن كان كل منهما أهلا وخرج به ما اذا لم يصلح الا أحدهما فانه يتعين وما اذا لم يصلح واحد منهما فانها تنتقل الكفالة لمن بعدهما ان صلح والا عين الحاكم وجوبا من يصلح من أقاربه أو غيرهم (قوله خير غلاما) أى والغلام لا يطلق شرعا الا على المميز أما لغة فيطلق على المولود من حين ولادته (قوله فان تدافعاها) كأنه قال هذا أى محل تقديم الام على الاب ان لم يتدافعاها فان تدافعاها الخ (قوله بأن يمتنع) الاولى امتنع فعلم أنه لا يجبر أحدهما عليها نعم ان لزمت نفقة المحضون لواحد منهما أجبر عليها (قوله أو أقام كل) خرج بذلك ما لو انتقل أحدهما لبلدة أخرى ولم يقم بها بأن انتقل لتجارة أو حج أو نزهة فالمقيم أولى بالولد مميزا كان أولا حتى يعود المسافر لخطر السفر طالت مدته أولا ولو أراد كل منهما سفرا واختلفا مقصدا وطريقا وان كان سفر نقلة فالام أولى على المختار (قوله أو تزوجت) أى الام وان لم يدخل بها وقوله بمن لاحق له فى الحضانة كالأجنبى وان رضى لانها حينئذ مشغولة عن المحضون بحق الزوج (قوله أو بمن له ذلك) أى حق فى الحضانة فى الجملة وان لم يكن له حق الآن كعمه

تقدم فيها الام وان علت اذا كانت أهلا لها على الاب وان على) لوفور شفقتها (الى أن يميز الولد) هو أولى من قوله يبلغ سبع سنين (فيخير بينهما) ان افترقا وصلحا لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه رواه الترمذى وحسنه والغلامة كالغلام (فان تدافعاها) بأن يمتنع كل منهما منها (أو أقام كل منهما ببلد أو تزوجت) بمن لاحق له فى الحضانة أو بمن له ذلك ولم يرض بحضنها الولد

(قوله ولو أراد كل منهما سفرا) الى قوله فالام أولى الخ قيل فيه نظر تأمل اه

(قدم) عليها (الاب) لقيام المانع بالام (وتقدم أقاربها) بقيد زدته بقولي (الوارثات على أقاربه) كما تقدم هي على الأب (الا الاخت لأم فتقدم عليها أم الاب) وان علوا

(والاخت لابوين أو لاب) لقوة ارثهن وخرج بالوارثات غيرها كمن أدلت بذكر غير وارث كأم أبي الأم و بنت ابن البنت و بنت العم للأم فلا حضانة لها لادلائها بمن لا حق له فيها وذكرت في شرح الأصل زيادة على ذلك وذكر أم الأب من زيادتي (و يقوم أبو الاب مقامه في غيبته في الحضانة وغسل الميت والصلاة عليه) لقيامه مقامه في الشفقة وتركت من الأصل أشياء تعلم من محالها و وقع فيه زيادة الا قبل قوله في الحضانة والصواب حذفها كما صنعت

﴿كتاب الجنايات﴾

الشاملة للجناية بالجارح و بغيره كسحر ومثقل والأصل فيها آيات كآية يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وأخبار كخبر الصحيحين لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا اله الا الله وأني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة

أو ابن أخيه قال مر و يتصور نكاح ابن الاخ فيما اذا كان المستحق غير الام وأمهاتها كأن تتزوج أخت الطفل لامه بابن أخيه لابيه فانها تقدم على ابن أخيه لابيه في الاصح اه أي فلا يتصور ذلك في الام لان ابن أخي الطفل مثلا ابن ابنها أو ابن ابن زوجها ولا يجوز لها نكاح واحد منهما نعم يتصور ذلك في الام المجازية كالجدة كأن يتزوج ابن أخي الطفل بجدة الطفل لامه وصورة ذلك أن ينكح شخص امرأة لها أم فتأتي بولد وله ولد من غيرها ثم مات هذا الشخص و زوجته فحضنت الطفل أم أمه ثم تزوجت بابن أخيه لابيه أو بأخيه لابيه فان حضانتها لا تسقط (قوله قدم الاب) أي أجبر عليها لان النفقة عليه حينئذ وقوله لقيام المانع الاولى أن يقول لسقوط حضانتها ليشمل مسئلة الامتناع اذ ليس امتناعها مانعا لاهليتها بل مسقط (قوله وتقدم أقاربها) أي الاناث كأمهاتها فيقدمن على أمهاته كما يعلم من الترتيب السابق عند اجتماع الصنفين فلو أبدل أقاربها بأمهاتها مثلا لكان أولى لشمول الاقارب للذكور اذ هو جمع قريب مع أن المراد الاناث كما علمت (قوله وان علوا) أي الأب وأمه وغلب في التثنية المذكر لشرفه (قوله وخرج بالوارثات غيرها) الأولى غيرهن ولا يعارض ذلك قوله في شرح الأصل تثبت الحضانة لأنثى غير محرم كبنت العم و بنت العمة و بنت الخالة اه لان مراده التي لم تدل بذكر غير وارث كما صرح به في شرح المنهج ومراده ببنت العم التي لغير أم وعبارة المنهج مع شرحه وتثبت الحضانة لانثى قريبة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث كما يعلم من التقييد بالوارث فيما مر كبنت خالة و بنت عمة و بنت عم لغير أم اه و بذلك تعلم رد ما قاله ق ل من معارضة كلام الشارح لكلام شرح الاصل (قوله و بنت العم للام) بخلاف بنت الخال فانها تحضن على المعتمد كما مر وان أدلت بذكر غير وارث خلافا للمصنف في شرح المنهج (قوله لادلائها) أي الثلاثة المذكورة ولو قال لادلائهن لكان أولى (قوله وذكرت في شرح الاصل الخ) قد ذكرناه لك سابقا مع زيادة (قوله و يقوم أبو الاب) أي وان علا وقوله في غيبته في بمعنى عند فلا يلزم عليه تعلق حرفي جر بعامل واحد بمعنى واحد وظاهره ولو كانت الغيبة دون مسافة القصر (قوله و وقع فيه) أي الاصل

﴿كتاب الجنايات﴾

أي على الأبدان بقرينة ذكر الجناية على الأموال فيما مر في باب الغصب وفيما يأتي في باب السرقة وقطع الطريق وعلى الاعراض في باب الصيال وهذه العبارة أولى من تعبير غيره بالجراح لشمولها القتل بنحو السحر (قوله ومثقل) كحجر و بندق رصاص ونبوت و في القتل بالمثقل القصاص عندنا خلافا للحنفية وكالسحر والمثقل التجويع وتقديم الطعام المسموم والاكراه على القتل (قوله لا يحل) أي لا يجوز دم أي اراقة وسفك دم الخ لأن الحل من الأحكام التي لا تتعلق الا بالأفعال لا بالذوات (قوله امرئ) أي ذكر وخصه لشرفه وان كان الحكم شاملا لغيره من أنثى وخنثى وخرج بالمسلم الكافر ففيه تفصيل ان كان له أمان يحقن دمه بعقد ذمة أو هدنة أو أمان مجرد ولو من الآحاد فكالمسلم والا حل دمه ان كان بالغا عاقلا والا امتنع لحق الغانمين وجملة يشهد صفة كاشفة لامرئ لاستفادتها من الوصف بالاسلام وانما أتى بها لبيان ما يحصل به الاسلام (قوله الا باحدى ثلاث) أي خصال ثلاث فيحل أي يجوز بمعنى يجب لان الجائز يصدق بالواجب والوجوب على الامام لا على غيره من الآحاد (قوله الثيب الزاني) على تقد مضاف أي خصلة

الثيب

(قوله ليشمل مسئلة الامتناع) وأيضا تعليل الشارح موجود في الأب أيضا بالنسبة للأولى (قوله لشمول الاقارب للذكور) أي ابتداء قبل قوله الوارثات و بعبارة كيف هذا مع قول المتن الوارثات حيث عبر بجمع الاناث وعبارة الرحماني قوله الوارثات دفع به ما يرد على تعبيره بأقاربها لادخاله الذكور اه وقد علمت أن معنى عبارة المحشي وعبارة الرحماني واحد

الثيب الزانى وهى زناه والمراد بالثيب المحصن وقوله والنفس أى وقتل النفس المجنى عليها بالنفس أى المقابلة بالنفس الجانية ويصح أن يراد بالنفس الأولى النفس الجانية واضافة قتل المقدر اليها من اضافة المصدر لفاعله و بالنفس الثانية المجنى عليها وهذا هو المناسب لماقبله ومابعده اذ الكلام كله فى أوصاف الفاعل المبيحة لاراقة دمه وقوله والتارك على تقدير مضاف أى وترك التارك لدينه بالردة وقوله المفارق للجماعة أى لجماعة المسلمين لالجماعة الصلاة فهو صفة كاشفة للتارك (قوله يجب القود) أى اذا طلبه المستحق الخاص وطلبه له جائز فاذا طلبه وجب على الامام استيفاؤه وعلى الجانى تسليم نفسه فان لم يكن مستحق خاص فليس للحاكم القتل نعم لو رأى فيه مصلحة كأن وجد شخصا بمحل مخيف يقتل من انفرد به كان له قتله للمحاربة فيجرى فيه حكمها والحكم على القود هنا بأنه واجب لاينافيه مايأتى من التقسيم الى واجب وحرام ومباح خلافا لماتوهمه بعضهم لان المنقسم الى الاقسام الثلاثة القتل لاخصوص القود (قوله فى النفس الخ) ومازاد على هذه الأربعة كازالة شعر فى ازالته مثلة كشعر لحية رجل ففيه التعزير (قوله والطرف) بفتح الراء العضو أمابسكانها فهو البصر قال تعالى ينظرون من طرف خفى (قوله والجرح) المراد به خصوص الموضحه لان القصاص لايجب الا فيها فى أى جزء كانت من أجزاء البدن أما ديتها فلا تجب الا اذا كانت فى الرأس أوالوجه وأمابقية الجراح ففى الهاشمة والمنقلة منه الدية وفى غيرهما مجرد الحكومة (قوله عصمة القتيل) أى بايمان أو أمان كعقد ذمة أوعهد وتكفى ولوعلى القاتل وحده فيقتل زان محصن ومرتد بمثلهماولو قال المجنى عليه لكان أولى وأعم واطابق قوله الآتى وذكر العصمة فى الجميع وتعتبر العصمة من أول أجزاء الجناية الى تمام الفعل فقط وأما المكافأة فتعتبر حال الجناية فقط فلو جرح حربى مسلما ثم أسلم قبل الزهوق لايقتل به لعدم العصمة حال الفعل قرره شيخنا عطية (قوله ولا غيره) من مسلم أو مرتد أوحربى وقوله بحربى وان أسلم بعد وقوع الجناية عليه لان المعتبر عصمته حال وقوعها كما مر (قوله مساواة القتيل الخ) لوقال مساواة الجانى مجنيه لكان أولى وأعم (قوله حال الجناية) مراده من ابتدائها الى الزهوق كمامر ولوجرح الكافر كافرا أورقيق رقيقا ثم أسلم الجارح أوعتق قبل الزهوق لم يقتل أو بعده قتل (قوله وهى) أى المكافأة ويؤخذ من اعتبارها أنه لايقتل آدمى بجنى لعدم العلم بها حينئذ وقوله أن لايفضل أى يزيد وبابه نصر كما فى المختار (قوله اسلام) أى أوأمان كمازاده فى شرح المنهج فلايقتل ذمى بحربى (قوله فلايقتل الخ) تفريع على المكافأة فى الأمور المذكورة ويؤخذ من الاقتصار فى امتناع القصاص على ماذكر أنه يقتص من الرجل بالمرأة فى النفس وغيرها لانه لم يفضلها بشىء مماذكر ومن العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعدل بالفاسق والكبير بالصغير والغنى بالفقير وعكسه لماذكر ولانه صلى الله عليه وسلم كتب فى كتابه الى أهل اليمن ان الذكر يقتل بالأنثى رواه النسائى وقيس بما فيه البقية (قوله الحر) أى ولو كافرا بمن فيه رق ولومسلما خلافا لأبى حنيفة فى قوله يقتل الحر بمن فيه رق فلو حكم حاكم بقتله به لم ينقض حكمه وما أحسن قول بعضهم

خذوا بدمى هذا الغزال فانه * رمانى بسهمى مقلتيه على عمد

ولا تقتلوه اننى أنا عبده * ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

والباء فى بدمى للبدلية أى بدل دمى وهو الدية فلاينافى قوله بعدذلك ولاتقتلوه ولايقتل من فيه رق بمن فيه رق أيضا وان استويا حرية أوزادت حرية المقتول اذلايقتل جزء الحرية بجزء الحرية وجزء الرق بجزء الرق لان الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع ولا رقيق

(يجب القود فى النفس والطرف والمعنى) وهو من زيادتى (والجرح بشرط عصمة القتيل) فلا يقتل ذمى ولاغيره بحربى (و) بشرط (المكافأة) أى مساواة القتيل للقاتل حال الجناية (وهى فى النفس أن لايفضل) الجانى (مجنيه بحرية أواسلام أوأصلية أو سيادة) فلايقتل الحر بمن فيه رق

(قوله لان المنقسم الخ) هذا لايفيد فى دفع الاعتراض كما لايخفى فالأولى الجواب بأن الوجوب بالنسبة للامام عند الطلب والاباحة بالنسبة للمستحق تدبر (قوله وتعتبر العصمة الخ) حاصله أن العصمة تعتبر من أول آخر الفعل الى الزهوق والمكافأة تعتبر من أول الجناية الى تمام الفعل فكان الصواب عكس مافعل المحشى وأماقوله فلو جرح حربى مسلما الخ فصوابه فلو جرح مسلم حربيا الخ أو يقول لعدم التزامه للأحكام و بالجملة نسخ المحشى هنا مختلفة وكل لايخلوعن شىء وهذا تحرير المقام و يمكن تخريج عبارة المحشى على هذا تأمل

ولا مسلم بكافر ولا أصل بفرعه ولا مكاتب برقيقه (وفى الثانيين) أى الطرف والمعنى (ذلك) أى أن لا يفضل الخ (والاسم الأخص وسلامة الخلقة) وهى المنفعة فلا تقطع يد الحر بيد من فيه رق ولا يد مسلم بيد كافر ولا يد أصل بيد فرعه ولا يد مكاتب برقيقه ولا اليمين باليسار ولا العكس ولا عين صحيحة بحدقة عمياء ولا لسان ناطق بأخرس (وفى الأخير) أى الجرح (ذلك) أى الأمور المذكورة (والمساحة) فيعتبر فى الموضحة مع ما ذكر طولها وعرضها فيقاس من رأس الشاج بقدر موضحة المشجوج ويخط عليه بسواد أو نحوه ويوضح بالموسى وذكر العصمة والأصلية والسيادة من زيادتى هنا فى الجميع (والقتل) من حيث الحكم (أنواع) ثلاثة (واجب

مسلم بحر كافر وعكسه لان المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالرقيق ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته ويقتل رقيق ولو مدبرا ومكاتبا وأم ولد برقيق وان عتق القاتل ولو قبل موت الجريح لتكافئهما بتشاركهما فى المملوكية حال الجناية اهـ أفاده فى المنهج وشرحه بزيادة (قوله ولا مسلم) ولو زانيا محصنا بكافر ولو ذميا وان ارتد المسلم لعدم المكافأة حال الجناية اذ العبرة فى العقوبات بحالها ولو حكم حاكم بقتل المسلم بالكافر لم ينقض حكمه (قوله ولا أصل بفرعه) فلو حكم بقتله حاكم نقض حكمه الا ان أضجع الاصل فرعه وذبحه وحكم بالقود حاكم فلا نقض ولو قتل ولده المنفى بلعان لم يقتل به وان دام مصرا على النفى على المعتمد ويجرى الخلاف فى القطع بسرقته ماله وفى حده بقذفه وفى قبول شهادته له اهـ أفاده مر (قوله ولا مكاتب برقيقه) أى وان كان أصله على المعتمد ولو قال ولا سيد برقيقه لكان أعم الا أن يقال انما نص على المكاتب لان غيره معلوم بالأولى لانه اذا لم يقتل من ملكه ضعيف برقيقه فأولى أن لا يقتل غيره أو يقال ان غير المكاتب دخل فى قوله فلا يقتل الحر بمن فيه رق (قوله ذلك أى أن لا يفضل الخ) أى الأمور الأربعة وقوله والاسم عطف على ذلك فزاد على الأربعة شرطين فى الطرف والمعنى وسيأتى زيادة واحد فى الجرح فجملة شروط الكفاءة مطلقا سبعة (قوله وهى المنفعة) تفسير باللازم والا فالخلقة الأعضاء المخلوقة والمنفعة قائمة بها فيلزم من سلامتها سلامة منفعتها (قوله فلا تقطع الخ) أخذ محترزات الشروط الستة على اللف والنشر المرتب والباء فى الجميع داخلة على المجنى عليه وقوله ولا اليمين الخ أى لعدم اشتراكهما فى الاسم الأخص كاليمين أو اليسار ولا نظر لاشتراكهما فى الاسم الأعم كاليد وقوله ولا عين الخ هو وما بعده محترز الشرط الأخير (قوله والمساحة) بكسر الميم أى القياس وما اقتضاه كلامه من أنها شرط فى وجوب القود ليس بجيد بل هى شرط لكيفية استيفائه ولذا قال فى المنهج وشرحه والعبرة فى قود موضحة بمساحة ثم قال وانما لم يعتبر ذلك بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الأطراف لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة أدى الى أخذ عضو ببعض آخر وهو ممتنع (قوله رأس الشاج) لو أسقطه لكان أولى لان قود الموضحة لا يتقيد بكونها فى الرأس بخلاف أرشها وهو الخمسة أبعرة فانه لا يجب الا اذا كانت فى الرأس أو الوجه وأما فى غيرهما ففيها حكومة فاقتصاره على الرأس يوهم أن الحكم خاص بها وليس كذلك (قوله بالموسى) هو معرب اعراب المقصور بخلاف موسى العلم فانه معرب اعراب ما لا ينصرف وما أحسن قول بعضهم

تجرد فى الحمام عن قشر لؤلؤ * وألبس من ثوب الملاحة ملبوسا

وقد جرد الموسى لتزيين رأسه * فقلت لقد أوتيت سؤلك ياموسى

فقوله ياموسى محتمل لموسى الحديد وموسى العلم (قوله فى الجميع) فيه أنه لم يذكر العصمة الا فى القتل حيث قال عصمة القتيل فلا يقتل الخ الا أن يقال ان مراده أنها شرط فى الجميع وان كان تعبيره بالقتيل موهما خلاف ذلك وسرى اليه ذلك التعبير من كلام الاصل المخصص لها بالقتل وذلك لا يقدح فيما أراده لان الايهام السابق يدفعه ذكر ذلك بعد الأمور الأربعة لا بعد قود النفس فقط (قوله والقتل أنواع) لو قال والجناية لكان أعم فان قطع اليد أيضا أنواع واجب كقطع يد السارق ومباح كقطع اليد قصاصا وحرام كقطعها من ذى أمان عدوانا (قوله من حيث الحكم) أى أما من حيث الوصف فسيأتى تقسيمه الى عمد وغيره وأما من حيث الافراد فكثير كقتل الحربى والمرتد الى غير ذلك وقتل زيد وعمرو وبكر الى غير ذلك (قوله ثلاثة) فيه نظر لانه قد يكون مندوبا كقتل الغازى قريبه اذا سب الله تعالى أو رسوله ومكروها كقتله اذا لم يسب أحدهما فالقتل تعتريه الاحكام الخمسة (قوله واجب) أى على الامام أو نائبه بالنسبة للزانى المحصن

(قوله فيقع الحيف الخ) قد يقال اذا كان رأس الجانى شبرين ورأس المجنى عليه أربعة فيجنى على شبرين فله بالمساحة شبران فترتب أخذ عضو ببعض الآخر وقد يقال الايضاح صفة تابعة للعضو فلم يمنعوا فيه استيعاب عضو ببعض الآخر وحاصله الفرق بين الصفة والذات نبه عليه ق ل على الجلال

المحصن وتارك الصلاة أما بالنسبة للحربى والمرتد وقاطع الطريق فلا يختص بالامام أو نائبه بل هو على الاحاد أيضا اه قرره شيخنا عطية (قوله وهو قتل الحربى) أى فى حال حرابته أما بعد أسره فقتله ليس واجبا فلا حاجة الى حمل بعضهم كلام الشارح على ذلك والتقييد بقوله اذا اختار الامام قتله (قوله وهو القتل قودا) لو قال كالقتل قودا لكان أولى لشموله قتل الامام الاسير اذا استوت فيه الخصال فانه مباح وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحل ولا حرمة لان المخطئ غير مكلف فيما أخطأ به ففعله كفعل المجنون والبهيمة ومراد المصنف بالمباح ماليس بواجب ولا حرام بقرينة المقابلة لاستواء الطرفين على مصطلح الأصول لان المطلوب العفو ولو بمال دون الاستيفاء (قوله من مسلم وغيره) بيان لمن لا متعلق بأمان وورد فى الخبر لقتل مؤمن أعظم عند الله تعالى من زوال الدنيا ومافيها رواه أبو داود باسناد صحيح وورد أنه صلى الله عليه وسلم قال من أعان على قتل مؤمن ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة ومكتوب بين عينية آيس من رحمة الله اه ومثال شطر الكلمة أن يريد أن يقول اقتل فلانا فقال اق (قوله عدوانا) صفة لمصدر محذوف أى قتلا عدوانا (قوله من الكبائر) بل من أكبرها بعد الكفر وموجب للعقوبة فى الدنيا والآخرة ولا يتحتم دخول القاتل النار ولا يخلد وأمره الى الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء عفا عنه والمراد بالخلود فى الآية المكث الطويل أو محمول على المستحل و بالقود أو العفو أو الدية لا تبقى مطالبة أخروية لآدمى اما الله تعالى فلا تسقط الا بتوبة صحيحة ومجرد التمكين من القود لا يفيد فى ذلك الا اذا انضم اليه ندم من حيث المعصية وعزم على عدم العود والقتل لا يقطع الأجل خلافا للمعتزلة اه أفاده مر (قوله وغيره) كقطع وجرح (قوله وهو قصد الفعل الخ) ذكر للعمد ثلاثة قيود وأخرج بالأولين الخطأ و بالأخير شبه العمد (قوله والشخص) أى عين الشخص وهو الانسان اذ لو قصد شخصا يظنه شجرة فبان انسانا كان خطأ كما يأتى ودخل فى قصد عين الشخص رميه لجمع بقصد اصابة أى واحد منهم بخلافه بقصد اصابة واحد فرقا بين العام والمطلق اذ الحكم فى الاول على كل فرد فرد مطابقة فكل منهم مقصود جملة أو تفصيلا وفى الثانى على الماهية مع قطع النظر عن ذلك أفاده مر (قوله بما) أى بشىء يتلف غالبا جارحا كان أو غيره كمثقل وسحر واغراق وتجويع وعلم منه بالاولى مالو قصده بما يقتل قطعا (قوله وهو قصد ذلك) أى الفعل والشخص أى الانسان وان لم يقصد عينه اه أفاده مر (قوله بما يتلف لا غالبا) بأن كان يتلف نادرا كغرز ابرة الخياط بغير مقتل ولم يظهر أثره أما الابرة التى يخاط بها الظروف فغرزها عمد لانها تتلف غالبا وكذا غرز الابرة المذكورة بمقتل لما ذكر أو كان لا يتلف لا غالبا ولا نادرا بأن كان على حد سواء كضرب غير متوال فى غير مقتل وغير شدة حر أو برد بسوط أو عصا خفيفين لمن تحمل الضرب به (قوله أن لا يقصد الفعل) كأن زلق فوقع على غيره أو رمى شجرة أو آدميا أو غيرهما فأصاب غير من قصده أو رمى شخصا ظنه شجرة فبان انسانا ولا فرق فى الآلة بين كونها تتلف غالبا أولا ولذا لم يتعرض لها المصنف هنا (قوله فتحرير رقبة) المصدر اذا وقع جزاء للشرط واقترن بالفاء جرى مجرى الأمر فكأنه قال فليحرر رقبة مؤمنة ومثله قوله تعالى فرهن مقبوضة (قوله قتيل الخطأ) مبتدأ وشبه العمد بدل أو عطف بيان من الخطأ أو صفة له لان شبه العمد يقال له أيضا خطأ شبه عمد وقتيل السوط والعصا بدل أو عطف بيان من قتيل الاول أو خبر عنه أو عن محذوف تقديره وهو قتيل الخ وجملة فيه مائة من الابل خبر عن قتيل الاول على الاحتمالين الأولين أو مستأنفة أو خبر ثان عنه على الاحتمال الثالث أو خبر عنه فقط على الاحتمال الرابع فأخذ وجوب الدية فى الخطأ من الآية وفى شبه العمد من الحديث و يصح أن يراد بالخطأ فى الآية ما قابل العمد فيصدق بشبه العمد أيضا و يدل عليه مقابلة الخطأ

وهو قتل الحربى والمرتد وقاطع الطريق والزانى المحصن وتارك الصلاة) كما هى مبينة فى أبوابها (ومباح وهو القتل قودا وحرام وهو قتل من له أمان من مسلم وغيره عدوانا) وهو من الكبائر (وأنواع الجناية) من قتل وغيره فهو أعم من قوله وأنواعه يعنى القتل (ثلاثة عمد) وهو قصد الفعل والشخص بما يتلف غالبا (وشبه عمد) وهو قصد ذلك بما يتلف لا غالبا (وخطأ) وهو أن لا يقصد الفعل أو يقصده لكن لا يقصد الشخص (ولا قود فى الأخيرين) وانما فيهما الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية وخبر قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان وغيره (ويجب) القود (فى العمد)

(قوله بل هو على الآحاد الخ) هو خلاف ما تقدم من قوله والوجوب على الامام لا على غيره لكن المعتمد ما هنا اه فضالى (قوله وفى الثانى على الماهية الخ) والمصرح به فى كلام الشيخين أن ذلك شبه عمد وحينئذ يشكل اعتبار قصد العين فى شبه العمد اه ح ل ولذلك قال بعضهم الصحيح أنه لا يشترط تدبر

بشرطه بالاجماع (الافى) أربع عشرة مسئلة فى (قتل الاصل فرعه) لخبر لايقاد للابن من أبيه رواه الحاكم وصححه و بقية الأصول كالأب و بقية الفروع كالابن والمعنى فيه أن الاصل كان سببا فى وجود الفرع فلا يكون الفرع سببا فى عدمه (أو) فى قتله (مورث فرعه) كأن قتل عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ابن لانه اذا لم يقتص منه بجنايته عليه فأولى أن لا يستوفيه منه (و) فى (انتقال بعض ارث القتيل اليه) أى الى القاتل (كأن قتل أحد أخوين أباهما ثم الآخر أمهما) والزوجية باقيه (فلا يقتل قاتل الاب) لانتقال بعض ارث أبيه اليه من أمه ومن جملته بعض القصاص فيسقط باقيه و يقتل قاتل الام (و) فى قتل (سيد رقيقه ولو مكاتبا أو أم ولد) أو من يملك بعضه لعدم المكافأة (و) فى قتل (حربى غيره) ولو مستأمنا لانه لم يلتزم حكمنا

(قوله ولا زوجية الخ) أو هناك زوجية لكن لا توارث بأن أعتق أمته فى مرض موته وتزوج بها فى مرض موته وطال ذلك المرض حتى ولدله ولدان فقتل أحدهما أباه والآخر أمه وهى موقوفة حال عتقها على اجازة الورثة وهى من جملة الورثة ولا اجازة لها لأن الاجازة انما تعتبر من حين قتلها فامتنع الارث للدور كما فى طب (قوله فيقتل كل منهما) أى لكن مستحق قود المرأة غير الأخ للأب لكونه أجنبيا منها

بالعمد فى قوله ومن يقتل مؤمنا متعمدا الآية و يرشحه الخبر المذكور حيث قال قتيل الخطأ شبه العمد ولعدم التصريح فى القرآن بشبه العمد اختلف فيه الأئمة فأثبته الشافعى والأكثرون ونفاه مالك وجماعة فقالوا فيمن قتل بمالايقتل غالبا كلطمة وسوط انه عمد وفيه القود (قوله بشرطه) أى بشروطه المعتبرة فيه وهى المكافأة والعصمة والتزام الأحكام وكونه ظلما من حيث الاتلاف وخرج بالأخيرين القتل بحق والقتل ظلما لامن حيث الاتلاف كأن استحق حز رقبته فقده نصفين (قوله فى قتل الاصل فرعه) أى سواء كانت أصليته ثابتة يقينا أو ظنا بأن تداعيا مجهولا فألحقه القائف بأحدهما فقتله واستثناء ذلك منقطع لعدم وجود جميع الشروط السابقة فيه اذلا كفاءة بين الاصل وفرعه لفضل القاتل على المقتول (قوله و بقية الأصول) أى من قبل الأب اوالام وقوله فلا يكون الفرع سببا فى عدمه قد يقال ان الأب هو الذى تسبب فى قتل نفسه بقتله فرعه أو مورث فرعه الا أن يقال انه سبب بعيد بخلاف مالو قتله الابن فانه حينئذ سبب قريب (قوله أو فى قتله) أى الاصل وقوله عتيقه أى الفرع بخلاف مالو قتل عتيق نفسه فانه يقتل فيه (قوله كأن قتل أحد أخوين الخ) للمسئلة أربعة أحوال لأنهما اما أن يقتل أحدهما الأب والآخر الأم معا أو مرتبا وعلى كل اما أن يكون هناك زوجية أولا واقتصر المصنف هنا على صورة وهى الترتيب مع بقاء الزوجية كما يستفاد من قوله ثم الآخر أمهما والزوجيه باقية وخرج بذلك المعية بصورتيها ومالو قتلا مرتبا ولازوجية بين الأب والأم فلكل منهما قود على الآخر لانه قتل مورثه والمعية والترتيب بزهوق الروح وقدم فى معية محققة أو محتملة بقرعة وفى غيرها بسبق للقتل نعم ان علم سبق دون عين السابق وقف الامر على البيان على الأصح فان اقتص أحدهما بغير قرعة أو سبق فلوارث الآخر قتله وقيد المسئلة فى المنهج وشرحه بقوله شقيقين حائزين وانما قيد بالاول لاجل صحة قوله فلكل منهما القود على الآخر على الاطلاق والا فلو كان أحدهما للأب فتارة يثبت لكل منهما القود على الآخر فيما لو قتل الذى لاب أم أخيه والآخر أباه وتارة يثبت لأحدهما على الآخر فقط فيما لو قتل أحدهما أم نفسه والآخر أباه فيثبت لقاتل الأم القصاص على قاتل الاب دون العكس هنا ولأجل صحة قوله هنا فلا يقتل قاتل الاب للعلة المذكورة فى الشرح لانهما اذا لم يكونا شقيقين لم ينتقل بعض ارث أبيه اليه لان المقتولة ليست أمه وحينئذ فيقتل كل منهما وقيد بالثانى لاجل أن لايسقط القود لأحدهما على الآخر بعفو غيره اذ لو كان هناك أخ ثالث مثلا وعفا عن حقه لم يثبت لكل منهما قود على الآخر بل الثابت حينئذ هو الدية (قوله لانتقال بعض ارث أبيه اليه الخ) بيان ذلك أنه لما سبق قتل الاب لم يرث منه قاتله و يرثه أخوه والام واذا قتل الآخر الأم ورثها الاول فينتقل اليه حصتها من القود و يسقط باقيه عنه و يجب عليه لأخيه الذى قتل الام سبعة أثمان الدية و يستحق عليه قود الام وفى عكس ذلك وهو مالو سبق قتل الام يسقط القود عن قاتلها و يستحق قتل أخيه (قوله من أمه) متعلق بانتقال وقوله بعض القصاص أى وهو الثمن الذى ورثته الأم (قوله وفى قتل سيد) سواء كان حرا أو مبعضا كأن قتل أم ولده وقوله وفى قتل حربى الخ أى لايقتل الحربى بالمسلم قصاصا وان قتل من جهة المحاربة (قوله لانه لم يلتزم حكمنا) أى مع أنه يشترط فى القاتل التزام الاحكام كما مر ولو سكران أو ذميا أو مرتدا فلا قود على صبى ومجنون وحربى اذا قتل حال حرابته وان أسلم بعده أو عقدت له ذمة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر

لهم

(صور أن يجرح ذمى ذميا أو مرتد ذميا أو مرتدا) ثم يسلم الجارح (ثم يموت الجريح بالجراحة) فيقتل به لمكافأته له حال الجناية وذكر حكم المرتد مع المرتد من زيادتى (و) فى (قتل حر) كله أو بعضه (من به رق) لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولخبر لا يقتل حر بعبد رواه الدارقطنى (الا) فى صورتين (أن يجرح رقيق رقيقا) هو أولى من قوله عبد عبدا (ثم يعتق الجارح ثم يموت الجريح بالجراحة) فيقتل به لما مر (أو) أن (يقتل مجهول النسب عبدا ثم يقر بالرق) فيقتل به مؤاخذة له باقراره (و) فى (قتل شخص) معصوم (مرتدا أو حربيا) وهو من زيادتى (أو زانيا محصنا أو تارك الصلاة وقاطع طريق تحتم قتله) لاستيفاء حق الله تعالى مع انتفاء عصمته عليه

لهم ما قد سلف ولما تواتر من فعل النبى ﷺ والصحابة بعده من عدم الاقادة ممن أسلم كوحشى قاتل حمزة رضى الله تعالى عنهما فانه قتله حال حرابته ثم أسلم وحسن اسلامه ولما أخبره ﷺ بقصة قتله لحمزة قال له عليه الصلاة والسلام غيب عنا وجهك (قوله وفى قتل مسلم كافرا) أى ما لم يحكم حاكم بذلك فلا ينقض حكمه كما مر ووافق الشافعى على عدم قتل المسلم بالكافر مالك وأحمد واسحق وقال أبو حنيفة يقتل بالذمى دون المعاهد والحربى وحكى أنه رفع الى أبى يوسف مسلم قتل كافرا فحكم عليه بالقود فأتاه رجل برقعة ألقاها اليه من شاعر يكنى أبا المضرج وفيها هذه الأبيات

يا قاتل المسلم بالكافر ✲ جرت وما العادل كالجائر ✲ يا من ببغداد وأطرافها
من فقهاء الناس أو شاعر ✲ جار على الدين أبو يوسف ✲ بقتله المسلم بالكافر
فاسترجعوا وابكوا على دينكم ✲ واصطبروا فالأجر للصابر اه

فأخذ أبو يوسف الرقعة ودخل بها الى هرون الرشيد فأخبره بالحال وقرأ عليه الرقعة فقال له الرشيد تدارك هذا الأمر بحيلة لئلا يكون منه فتنة فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول بالبينة على صحة الذمة وأداء الجزية فلم يأتوا بها فأسقط القود وحكم بالدية وهذا اذا كان مفضيا الى استنكار النفوس وانتشار الفتن كان العدول عنه أحق وأصوب اه (قوله الا فى ثلاث صور) استثناء متصل باعتبار المآل والانتهاء (قوله أن يجرح الخ) اشارة الى قاعدة وهى كل جرح أوله مضمون لا ينقلب غير مضمون بتغير الحال الى الكمال (قوله ذميا) والمعاهد والمؤمن كالذمى فى جميع الأحكام هنا وعبارة المنهج وشرحه و يقتل ذو أمان بمسلم و بذى أمان وان اختلفا دينا كيهودى ونصرانى أو أسلم القاتل ولو قبل موت الجريح و يقتص فى هذه المسألة امام بطلب وارث ولا يفوضه الى الوارث حذرا من تسلط الكافر على المسلم و يقتل مرتد بغير حربى وتعبيرى هنا بذلك وفيما مر بكافر و بذى أمان أعم من تعبيره هنا بذمى ومرتد اه باختصار وقد وقع هنا فى مثل ما فر منه فسبحان من لا يسهو (قوله حال الجناية) أى الاصابة كما دل عليه قوله الا أن يجرح الخ وهذا بخلاف ما اذا أسلم الجانى بعد رمى السهم وقبل الاصابة فانه لا يقتل به لعدم المكافأة له حالتها اه شوبرى (قوله وفى قتل حر الخ) عطف على فى قتل الأصل أى فلا قود فيه وكله أو بعضه بالرفع فاعل بحر لأنه صفة مشبهة أى محرر كله أو بعضه أو بالنصب معمولا له لأنه صفة مشبهة ولا يصح جره توكيدا لأن حرا نكرة وألفاظ التوكيد معارف فلا يؤكد بها النكرات ولأن عطف بعض عليه يمنع من ذلك لأنه ليس من ألفاظ التوكيد (قوله من به رق) ولو مبعضا (قوله أن يجرح رقيق رقيقا) هى من جملة القاعدة المتقدمة وقوله هو أولى لشموله الأمة وقوله لما مر أى من المكافأة حال الجناية (قوله وفى قتل شخص) عطف على قتل الأصل أى فلا قود فيه (قوله شخص معصوم) أى باسلام أو ذمة أو أمان بالنسبة للأولين و باسلام فقط بالنسبة للثلاثة الأخيرة وقتلهم واجب على الامام والآحاد بخلاف الاولين فانه على خصوص الامام كما مر وكل واحد من المذكورين معصوم على مثله فاذا قتله اقتص منه الا الحربى فاذا قتله حربى مثله لا يقتص منه و يقتل المرتد بكل واحد منهم دون عكسه كما يقتل بالذمى دون عكسه كما علم مما مر (قوله تارك الصلاة) أى كسلا بعد أمر الامام له بها وامتناعه منها والا فهو معصوم ولا عبرة بأمر غير الامام (قوله تحتم قتله) أى بأن قتل فيها من يكافئه (قوله لاستيفاء) علة لاستثناء ما ذكر أى فلا يقتص من قاتل كل من الخمسة المذكورة ان لم يكن بصفته على ما مر والمراد وقوع القتل للاستيفاء وان لم يقصده القاتل كما اعتمده مر واعترض ق ل كلام الشارح بأن هذه العلة لا تجرى فى الحربى الذى زاده على أصله فكان الأولى

(قول الشارح وفى قتل مسلم الخ) المراد بالكافر غير المسلم فيشمل من كان من أهل الفترة (قوله و باسلام فقط) أى مع كونه ليس مثله بدليل قوله مع انتفاء عصمته (قوله وقتلهم واجب الخ) الذى تقدم له أن قتل تارك الصلاة والزانى المحصن خاص بالامام أو نائبه بخلاف الثلاثة الباقية اه وما تقدم هو المعتمد اه فضالى

عدم الزيادة ثم قال لاحاجة لضميمة قوله مع انتفاء عصمته لأنها كافية فى عدم القتل اه وقد يقال العلة الاولى جارية فيماعدا الحربى والثانية جارية فيه وفى غيره فأتى بها لعدم جريان العلة الأولى فى الحربى ومعلوم أن تعليل الحكم بعلتين يفيد تقويته فلذالم يقتصر على العلة الثانية وعلل فى شرح المنهج اهدار الحربى ولو صبيا وامرأة وعبدا بالآية وهى قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والمرتد بحديث من بدل دينه فاقتلوه والزانى المحصن باستيفاء قاتله حدالله تعالى وجعل مر مثله قاطع الطريق وتارك الصلاة ونحوهما ثم قال فالحاصل أن المهدر معصوم على مثله فى الاهدار وان اختلفا فى سببه و يد السارق مهدرة الاعلى مثله سواء المسروق منه وغيره اه (قوله وفى قده) أى مثلا والافالقد الشق طولا والقطع الشق عرضا وقوله ملفوفا أى ولو على هيئة الأموات وزعم أنه غير انسان أى فلاقود وتجب الدية وكذا لو زعم أنه انسان ميت فلا قود ولكن يصدق الولى بيمينه أنه حى لوجوب الدية ان عهدله حياة سابقة لان الاصل بقاؤها و يحلف يمينا واحدة (قوله من ظنه حربيا) بأن كان عليه زى الحربيين أو رآه يعظم آلهتهم فهو هدر وفيه الكفارة واثبات اسلامه مع هذين لأن الاصح أن التزيى بزيهم غير ردة مطلقا وكذا تعظيم آلهتهم فى دار الحرب لاحتمال اكراه أو نحوه والمراد بالظن مطلق التردد فيشمل الشك وخرج به مالو علمه حربيا فان قتله بدارنا فلا قود وفيه دية عمد وكفارة أو بدارهم أو صفهم فهدر وفيه كفارة (قوله بدارهم أوصفهم) خرج بذلك مالو ظنه حربيا بدارنا فبان خلافه فيلزمه القود لوجود مقتضيه وظنه المذكور لايبيح القتل وفيه الكفارة أيضا اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة فقول ق ل فيه دية شبه عمد لاقصاص على المعتمد اه مردود (قوله بمقامه ثمة) أى هناك فى دارهم أو صفهم (قوله أولى من قوله كافرا) أى لأنه اذا ظنه غير حربى مرتدا كان أو غيره ولو بدارهم أو صفهم وجب القود فهى أولوية صحة (قوله بالسبب) خرج به الشرط فانه لايؤثر فى الفعل ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره و يتوقف تأثير ذلك الغير عليه كحفر بئر مع التردى فيها فان المفوت هو التخطى جهته والمحصل هو التردى فيها المتوقف على الحفر ومن ثم لم يجب به قود مطلقا اه أفاده مر (قوله وهو مايؤثر فى تحصيل مايؤثر الخ) وذلك كالاكراه فانه يؤثر داعية القتل فى المكره وهذه الداعية تؤثر فى التلف ثم السبب اماحسى كالاكراه واماعرفى كتقديم الطعام المسموم الى الضيف غير المميز واماشرعى كشهادة الزور فالحاصل أن المباشرة تحصل التلف والسبب يؤثر فيه ولا يحصله والشرط لايؤثر ولا يحصل وتقدم المباشرة على السبب ثم هو على الشرط (قوله فيجب القود) فان عفى عنه وجبت دية مغلظة (قوله على الشاهد) أى اذا شهد بقتل أو بقطع طرف أو بردة أو سرقة ومثله المزكى والقاضى ومحل وجوب القود عليه ان لم يعترف الولى بعلمه عند القتل بكذب الشاهد فى شهادته والافلا قود على الشاهد بل هو أو الدية المغلظة على الولى وحده لانقطاع سبب الشاهد حينئذ وخرج بالشاهد الراوى كما لو أشكلت قضية على حاكم فروى له فيها خبرا فقتل به الحاكم آخر ثم رجع الراوى وقال تعمدت الكذب فلاقصاص عليه على المعتمد وكذا لو استفتى شخصا فأفتاه بالقتل ثم رجع اه أفاده مر (قوله وقال تعمدت الكذب الخ) فموجب القود مركب من الرجوع والتعمد مع العلم لا الكذب ومن ثم لو تيقنا الكذب بأن شاهدنا المشهود بقتله حيا فلاقصاص لجواز عدم التعمد وخرج بقوله وقال تعمدت الخ مااذا لم يقل ذلك فلاقود على المعتمد ولو قال أحد الشاهدين تعمدت أنا وصاحبى وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبى قتل الاول فقط لأنه المقر بموجب القود وحده و بقوله وعلمت أنه يقتل بشهادتى مااذا قال لم أعلم ذلك فيقبل منه ان أمكن صدقه لقرب عهده بالاسلام أو نشئه

(و) فى (قده) أى الشخص (ملفوفا وزعم أنه غير انسان و) فى (قتل مسلم من ظنه حربيا) بدارهم أو صفهم فبان مسلما لوضوح العذر ولانه أسقط حرمة نفسه بمقامه ثمة وقولى حربيا أولى من قوله كافرا (ويجب القود بالسبب) وهو مايؤثر فى تحصيل مايؤثر فى التلف (ك) ما يجب بـ(المباشرة) وهى مايؤثر فى التلف ويحصله (فيجب) القود (على الشاهد اذا رجع بعد القتل بشهادته) وقال تعمدت الكذب وعلمت أنه يقتل بشهادتى

(قوله وقد يقال الخ) هذا كله على نسخة حد بالدال أما على نسخة حق بالقاف فهو شامل لقتل الحربى (قوله غير المميز) قيل أى بين كونه سما أو غيره هذا هو المراد به والذى فى المنهج وشرحه غير ذلك فراجعه

(وعلى المكره) بكسر الراء بغير حق بأن قال اقتل هذا والا قتلتك فقتله فأشبه مالو رماه بسهم فقتله وتعبيرى بماذكر أولى وأعم مما عبر به

﴿ فصل فى موجب القتل ﴾ بفتح الجيم (قد لا يوجب القتل شيئا لوجوبه أو اباحته) وتقدم بيانهما (وقد يوجب) وان كان واجبا (القود كقتل المرتد مثله) والزانى المحصن مثله (وقد يوجب الكفارة فقط) أى دون القصاص والمال (كقتله نفسه أو عبده أو مسلما بدار الحرب أو بصفهم) ظنه حربيا لان كلا منهم معصوم يحرم قتله والكفارة حق لله تعالى فلا تسقط بذلك بخلاف الضمان بغيرها (وقد يوجبها والقود أو الدية وهو القتل المحرم عمدا) الا ما استثنى أما الكفارة فلما مر وأما الباقى فلأنه ﷺ خير أولياء القتيل بين القتل وأخذ الدية رواه الشيخان (وموجبه)

(قوله أو زعيم بغاة) بالجر عطف على الامام

(قوله بل تجب الخ) انظر هل تؤخذ من مال المرتد ولو بعد القود منه حرر

بعيدا عن العلماء أو قال لم أعلم قبول شهادتى لوجود أمر فىّ يقتضى ردها والحاكم قصر فى اختباره وجبت دية شبه العمد فى ماله ان لم تصدقه العاقلة اهـ أفاده مر (قوله وعلى المكره بكسر الراء) ولو اماما أو متغلبا ومنه امام خيف من سطوته لاعتياده فعل ما يحصل به الاكراه لو خولف فأمره كالاكراه وكذا يجب القود على مكره بفتح الراء لأنه المباشر وفى هذا استوى المباشرة والسبب نعم لو كان أعجميا يعتقد طاعة آمره أو مأمور الامام أو زعيم بغاة لم يعلم ظلمه بأمره بالقتل لم يقتل وانما وجب القود عليهما لان الاكراه يؤكد داعية القتل فى المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء فهما شريكان فى القتل فان عفى على دية وزعت عليهما ولو اختص أحدهما بما يوجب قودا اقتص منه دون الآخر فلو أكره حر عبدا أو عكسه على قتل عبد فقتله فالقود على العبد (قوله اقتل هذا) خرج به مالو قال اقطع طرفه فقتله لانه حينئذ مختار لقتله فهو الضامن دون المكره بكسر الراء اهـ ق ل (قوله والا قتلتك) خرج به مالو قال اقتل هذا والا قتلت ولدك مثلا فليس اكراها وكالقتل الضرب الشديد فما فوقه اهـ أفاده مر (قوله فقتله) وان ظنه المكره بفتح الراء صيدا أو كان مراهقا أو صبيا أو جاهلا

﴿ فصل فى موجب القتل ﴾ أى وجودا أو عدما لان القسم الاول لا يجب فيه شىء * وحاصل ماذكره ستة أقسام (قوله بفتح الجيم) وهو ما يترتب عليه وأما بكسرها فهو السبب المقتضى وهو القتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ فان ذلك موجب للقود أو الدية (قوله لوجوبه) أى على الامام أو الآحاد وذلك كقتل الحربى والمرتد وقاطع الطريق أو على الامام فقط كقتل تارك الصلاة والزانى المحصن كما مر وقوله أو اباحته كالقتل قصاصا (قوله وان كان واجبا) الواو للحال لا للمبالغة لان قتل من ذكر لا يكون الا واجبا على الامام أو الآحاد كما علمت وقوله القود مفعول يوجب وظاهره أنه لا يوجب الكفارة وليس كذلك بل تجب فيه لان المقتول معصوم على مثله (قوله كقتله) أى الشخص ولو مسلما نفسه فالضمير عائد على معلوم نعم قتل المرتد نفسه لا كفارة فيه على الأظهر لعدم تركه اذ ماله فىء لكن تخرج منه أجرة الجلاد اهـ أفاده الرحمانى (قوله بدار الحرب أو بصفهم) أما لو كان بدارنا أو صفنا ففيه الكفارة والقود كما مر وقوله لان كلا منهم أى من الثلاثة المذكورين معصوم ولو على نفسه وقوله يحرم قتله أى فى الواقع والا فمن ظنه حربيا لا يحرم قتله ظاهرا (قوله والكفارة الخ) من تمام العلة بل هو روحها وقوله بذلك أى بقتله نفسه أو عبده الخ وقوله بغيرها أى الكفارة من قود أو دية (قوله والقود أو الدية) هما منصوبان عطفا على الضمير البارز فى يوجبها ولم يعبر بالواو لدفع توهم وجوبهما معا بل المراد أن الكفارة تجتمع مع أحدهما فى قتل واحد وليس هذا مكررا مع قوله الآتى وقد يوجب الكفارة والدية فقط كالقتل خطأ أو شبه عمد لما علمت من أن المراد هنا ما يوجب الكفارة مع القود تارة والدية أخرى فى قتل واحد بخلاف ما سيأتى فان المراد به ما يوجب الكفارة والدية فقط ولا قود أصلا ولان الدية هنا بدل عن القود وفيما يأتى واجبة ابتداء (قوله وهو القتل المحرم عمدا) أى مع المكافأة فى القود وعدمها فى الدية (قوله الا ما استثنى) أى من القتل المحرم عمدا وذلك كقتل الوالد ولده أو المسلم ذميا فان الواجب فيهما الكفارة والدية لا هى والقود ويصح أن يكون راجعا أيضا لما يوجب الكفارة المتقدمة وذلك كقتل شخص زانيا محصنا أو مرتدا بغير أمر الامام فانه حرام من حيث افتياته على الامام ولا كفارة فيه وكما فى القسم الأول فى كلام المتن فانه لا كفارة فيه (قوله فلما مر) أى من كونها حق الله تعالى (قوله وأما الباقى) وهو القود والدية عند العفو عنه عليها كما يدل له الحديث المذكور ولا يصح أن يجعل كلامه محتملا لوجوب الدية ابتداء لعدم تقدمه بل سيأتى فى كلامه كما مر فقول ق ل وأما الباقى وهو القود والدية سواء

أى القتل (القود) بفتح الواو أى القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى ولخبر من قتل عمدا فهو قود رواه الشافعى وغيره بأسانيد صحيحة ولأنه بدل متلف فتعين جنسه كالمتلف المثلى وسمى قودا لأنهم يقودون الجانى بحبل أو غيره (والدية بدل عن النفس عند سقوط القود) بلا عفو أو بعفو عنه عليها وقولى عن النفس أولى من قوله عنه أى القود لأن المرأة اذا قتلت رجلا لزمتها ديته ولو كانت بدلا عن القود لزمتها دية امرأة (وقد يوجب الكفارة والدية فقط) أى دون القود (وهو الخطأ وشبه العمد) لما مر عند قولى ولا قود فى الأخيرين (ويتخير مستحق القود بينه وبين العفو) عنه اما (بلا مال أو به الا فيما لو قطع المستحق) هو أعم من قوله الولى (يدى القاتل ولم يمت ولم تنقص ديته) عن دية القتيل (فيتخير بين القود) للانتقام (والعفو لا بمال) لأنه استوفى مايقابل الدية وقولى ولم تنقص ديته من زيادتى (وفيما لو قتل أحد عبديه الآخر

وجبت الدية ابتداء أو بعد العفو عليها اهـ فهو غير مناسب (قوله أى القتل) المذكور وهو القتل المحرم عمدا (قوله قود) أى موجب للقود أى قتل نفسه (قوله ولأنه) أى القود بمعنى القصاص بدل متلف وهو النفس فتعين جنسه أى المتلف وفيه أن البدل هو النفس القاتلة كما هو مقتضى التنظير المذكور لا القصاص الذى هو قتلها (قوله كالمتلف المثلى) أى من الأموال وقوله يقودون الجانى أى الى محل الاستيفاء (قوله بدل عن النفس) أى المقتولة (قوله عند سقوط القود بلا عفو) أى كموت الجانى قبل القصاص هذا ان أريد بالسقوط بعد الوجوب فان أريد به مايشمل عدم الوجوب ابتداء كان منه قتل الأصل فرعه فان القود لم يثبت فيه ابتداء وليس منه قتل السيد رقيقه وان كان لاقود فيه لعدم ايجابه الدية (قوله أولى من قوله عنه الخ) انما قال أولى لانه يمكن الجواب عمن قال انها بدل عن القود بأنه لما وجب عينا كان كحياة نفس القتيل فكان أخذ الدية فى الحقيقة بدلا عنه لكن باعتبار كونه فيه حياة نفس القتيل لا باعتبار تعلقه بالقاتل فلذا وجبت دية القتيل دون القاتل * والحاصل أن للقود جهتين جهة كونه فيه حياة لنفس القتيل وجهة تعلقه بالقاتل فمن قال انها بدل عن القود مراده أنها بدل عنه من الجهة الاولى فلذا وجبت دية القتيل فلم يخالف القائل بأنها بدل عن النفس المقتولة ولذا جعل بعضهم الخلاف لفظيا ولا ينافيه ماذكره الشارح من الثمرة المترتبة عليه لانه بحسب الظاهر اذ الظاهر من قولهم بدل عن القود أنها بدل عنه من جهة تعلقه بالقاتل وقد علمت أن ذلك ليس مرادا فافهم ولا تغتر بما قاله بعضهم هنا (قوله لان المرأة الخ) عبارة شرح المنهج وهل المراد دية القتيل أو القاتل حكى المتولى فيه وجهين تظهر فائدتهما فى اختلاف قدر الديتين فعلى الثانى منهما لو كان القتيل رجلا والقاتل امرأة وجب خمسون بعيرا وفى عكسه مائة والأقرب الوجه الاول كما دل عليه كلامهم فى باب العفو عن القود اهـ وهى أولى لافادتها عكس الصورة المذكورة هنا وانما خالفت الدية القصاص لان المعتبر فيه مماثلة النفس بالنفس ولا كذلك الدية (قوله وقد يوجب الكفارة) لم يقل وقد يوجبها كما سبق لدفع ايهام عود الضمير على الدية المذكورة وقد يقال ان ذلك يندفع بذكر الدية بعده الا أن يقال ان التوهم يحصل ابتداء قبل ذكر ذلك (قوله والدية فقط) أى دية النفس على ماتقدم وهذا القسم من أفراد سقوطه بلا عفو المذكور قبله لعدم المكافأة مثلا الا أن يقال ذاك من حيث وصف الفاعل وهذا من حيث وصف الفعل ولذلك يسقط هنا ولو مع المكافأة فتأمله اهـ ق ل (قوله وهو الخطأ وشبه العمد) ومثلهما قتل الأصل فرعه ان أريد بالسقوط فيما تقدم مايشمل عدم الوجوب ابتداء والافليس مثلهما كما مر (قوله لما مر) أى من الآية والحديث (قوله مستحق القود) ولو محجور سفه أو فلس وقوله بلا مال بأن يقول عفوت عن القصاص والدية أو عفوت مجانا أو عفوت ويسكت اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله أو به) أى بمال وجب له فلذا صح الاستثناء بعده فتأمله اهـ ق ل (قوله هو أعم) أى لشموله مالو كان المجنى عليه حيا وقطع يدى الجانى ثم مات سراية وأيضا فالولى هو الذى يتولى استيفاء القصاص فى الحال والمستحق أعم منه فاذا كان هناك اخوة وخرجت القرعة لواحد منهم كان وليا ومستحقا وغيره مستحقا فقط فاندفع بحث ق ل فى الأعمية (قوله ولم تنقص ديته) أى القاتل عن دية القتيل بأن ساوتها كقطع رجل يدى رجل أو زادت كقطعه يدى امرأة وخرج بذلك مالو نقصت كقطع امرأة يدى رجل فمات فاقتص وليه بقطع يديها فلم تمت فانه يتخير بين قتلها والعفو بنصف الدية لأنه لم يستوف الا مايقابل نصفها وهو اليدان منها ولو قطعت احدى يديه فاقتص ثم مات سراية فالعفو بثلاثة أرباع الدية لانه استحق دية رجل سقط منها ما استوفاه وهو يد امرأة بربع دية رجل ويؤخذ منه

(قوله عبارة شرح المنهج الخ) هى صريحة فى أن الخلاف معنوى خلافا لما تقدم للمحشى

فيتخير بين القود) للزجر والانتقام (والعفو لا بمال) لان السيد لا يثبت له على عبده مال

(الجناية على الرقيق ك) الجناية على (الحر) فيما مر (الا) فى ست مسائل (فى أنه لا يقتل به حر ولا مبعض) لعدم المكافأة (وأن الواجب قيمته) وأنها (من نقد البلد) بخلاف الحر فيهما فان واجبه الدية من الابل (وأن الذكر وغيره) من أنثى وخنثى وهو من زيادتى فى حكم الجناية (سواء) بخلافه فى الحر فان دية الأنثى والخنثى على النصف من دية الذكر (وأنه تعتبر أوصافه فى ضمان نفسه) بخلاف الحر فلا تعتبر أوصافه فى ضمان نفسه بل دية المعيب كدية السليم

﴿فصل﴾ فى الاشتراك فى الجناية * (الشركة فى الجناية) هى أعم من قوله فى القتل (أنواع) ثلاثة (أحدها لا يسقط فيه القود عن أحد منهم بأن يكون فعل كل عمدا عدوانا بلا شبهة) لما روى الشافعى وغيره أن عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه فصار اجماعا ويقاس بالقتل غيره

(الثانى لا قود فيه بأن يكون فعل بعضهم خطأ أو شبه عمد) لان التلف حصل بفعلين لا يجب بأحدهما القصاص فغلب المسقط كما يغلب

انه لا شىء لها فى عكس ذلك وهو ما لو قطع يدها فقطعت يده ثم ماتت سراية فاذا أراد وليها العفو لم يكن له شىء لانه استوفى يد رجل وهى مقدار ديتها (قوله فيتخير) أى وارث القتيل (قوله لان السيد الخ) يفيد أن القطع كالقتل

﴿فصل فى الجناية على الرقيق﴾

أى من حر كامل أو مبعض على الرقيق أى من فيه رق ولو عبر بذلك كان أعم (قوله فيما مر) أى من كونه عمدا أو غيره (قوله الا فى ست مسائل) جعلها الاصل سبعة فزاد أنه لا قسامة فيه وهو مبنى على القول الضعيف وهو أن العاقلة لا تحمله فألحق بالبهائم والاصح أنه يقسم فيه كالحر بناء على أن العاقلة تحمله وهو الاصح (قوله ولا مبعض) أى ولو كان المقتول مبعضا (قوله وأن الواجب قيمته) أى قيمته كله أو بقدر ما فيه من الرق وان زاد ذلك على دية الحر كسائر الأموال المتلفة (قوله بخلاف الحر) والفرق أن الدية حددها الشارح ولم ينظر لاعيان من تجب فيه بخلاف ضمان الرقيق لم يحدده فنيط ما يقابله بالاعيان المتلفة وما يناسب كلا منها (قوله فيهما) أى فى أن الواجب القيمة وكونها من نقد البلد (قوله سواء) أى من حيث الاعتبار بقيمة كل وان زادت قيمة غير الذكر على قيمته (قوله وأنه) أى الرقيق تعتبر أوصافه فى ضمان نفسه لان بها تزيد القيمة كسائر الأموال المتلفة بخلاف الدية وخرج بضمان نفسه ضمان أطرافه فلا تعتبر أوصافه فيه فاذا كان أجذم مثلا وطرفه سليما لم يعتبر جذامه فى ضمان ذلك الطرف

﴿فصل فى الاشتراك فى الجناية﴾

أى حكم وقوع الشركة فيها (قوله ثلاثة) أى لانه اما أن يجب القود على الكل أو لا يجب على الكل أو يجب على البعض دون البعض فالقسمة عقلية وأفراد القسم الثالث غير منحصرة (قوله عن أحد منهم) أى مع وجود المكافأة ونسبة القتل الى فعل كل بأن يكون فعل كل واحد له دخل فى الزهوق وان لم يقتل على انفراد بخلاف الخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها واذا آل الأمر الى الدية وزعت على عددهم فعلى الواحد من العشرة عشرها وان تفاوتت جراحاتهم عددا أو فحشا لان كلا له دخل فى قتل النفس سواء تواطأوا أى توافقوا على قتله أم لا هذا اذا وقع القتل بجراحات ونحوها كأن ألقوه من عال أو فى بحر أما لو كان بسياط أو عصا خفيفة وكان ضرب كل واحد منهم على حدته لا يقتل لو انفرد والمجموع يقتل غالبا فيقتلون ان تواطأوا أى توافقوا على الضرب بخلاف ما لو وقع اتفاقا فانه يجب عليهم دية عمد وتوزع عليهم باعتبار الضربات وانما لم يعتبروا التواطؤ فى الجراحات ونحوها لان ذلك يقصد به الهلاك غالبا بخلاف الضرب بنحو السوط أما اذا كان ضرب كل منهم يقتل فيقتلون مطلقا سواء تواطأوا أم لا واذا آل الأمر الى الدية وزعت على الضربات بخلاف الجراحات ونحوها لان كل واحد كأنه قاتل كما مر اه أفاده فى المنهج وشرحه (قوله برجل) اسمه أصيل وكان قتله بسبب زوجة أبيه (قوله غيلة) بكسر المعجمة أى حيلة وهى أن يخدع ويقتل بموضع لا يراه فيه أحد وقوله لو تمالأ أى اجتمع (قوله أهل صنعاء) خصها بالذكر لان النفر المذكور كانوا منها أو لانها أكبر بلد باليمن وغالب سكانها الآن زيدية (قوله الثانى لا قود) وضابطه أن يكون القاتل شريكا لمن امتنع قتله لمعنى فى الفعل بخلاف ما بعده فانه لمعنى فى ذات القاتل (قوله لا يجب بأحدهما القصاص) لو قال يمتنع من أحدهما القصاص لكان أولى لانه حينئذ يصير من أفراد اجتماع مقتض ومانع الآن يقال انه حيث لم يجب كان ممنوعا لانه لا واسطة بينهما بل اما أن يجب أى يثبت أو يمتنع ولا يصح أن يكون من

(قوله لم يعتبر جذامه) أى فاذا قطعت يده وجبت نصف قيمته فجذامه لا ينقصها عن النصف وان اعتبر من حيث التقويم

فيما اذاقتل البعض رقيقا (الثالث يسقط فيه القود عن بعضـــهم فقط) أى دون البعض الآخر (اما لاستحالة ايجاب القود عليه ككونه سبعا أوحية أو قاتل نفسه أو لمانع ككونه أصلا أو صبيا أو مجنونا شاركه غيره) فيهما فيجب القود على الغير فقط لحصول التلف بفعلين عمدين فلا يؤثر فيه امتناع القود على الشريك لمعنى يخصه

﴿فصل﴾ فى الجناية على غير النفس * (الجناية على مادون النفس تكون بازالة طرف) كيد أو رجل (أو معنى) كسمع و بصر والتصريح به من زيادتى (أو بجرح ينتهى الى عظم كموضحة رأس أو غيره) كوجه (ففى كل منها القود) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها (دون غيرها) من هاشمة تهشم العظم

(قوله ولايقتل متعمد هو شريك الخ) قيل تأمل هذا الحكم مع كلام الشارح فان ظاهر عبارة مر عدم قتل الشريك اه وفيه نظر (قوله ستة عشر) الأولى خمسة عشر

اجتماع مقتض وغير مقتض لانه حينئذ يغلب الأول وعبارة مر ولا يقتل متعمد هو شريك مخطئ وشبه عمد لحصول الزهوق بفعلين أحدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب الثانى للشبهة وعلى الأول نصف دية العمد وعلى عاقلة الثانى نصف دية الخطأ أوشبه العمد اه (قوله الثالث الخ) تقدم أن ضابطه أن يكون القاتل شريكا لمن يمتنع قتله لمعنى فى ذاته وقوله يسقط لوقال يمتنع كان أولى لان السقوط فرع الوجوب وسيشير اليه (قوله ككونه سبعا أوحية) أى بقيد أن يكون فعلهما يقتل غالبا وأن يكون شريكهما مكافئا لمن قتله كما قيد بذلك مر ولابد أيضا أن يكون فعلهما بغير واسطة عاقل والا قتل ممسكهما أيضا (قوله أوقاتل نفسه) بأن جرح نفسه وجرحه غيره فمات منهما (قوله فيهما) أى فى قسمى الاستحالة والمانع (قوله بفعلين عمدين) فى جعل فعل نحو السبع من العمد نظر لانه فرع عن العقل ولذلك جرى قولان فى فعل نحو الصبى المذكور مع أنه من جنس من يعقل وان كان الراجح أنه عمد كما يدل عليه قول مر ولا يقتل متعمد هو شريك مخطئ ولو حكما كغير المكلف الذى لا تمييز له اه فجعله فى حكم المخطئ يدل على أنه ليس مخطئا (قوله فلا يؤثر فيه) أى الوجوب وامتناع فاعل يؤثر أى لا يمنع الوجوب الامتناع المذكور وخالف شريك المخطئ بأن الخطأ شبهة فى الفعل أورثت فى فعل الشريك شبهة فى القود لاختلاط الفعلين ولا شبهة هنا فى الفعل وانما هى فى الذات وذات أحدهما غير ذات الآخر فلا اختلاط فيهما حتى يسرى وصف أحدهما فى الآخر وعبارة م ر والحاصل أنه متى سقط القود عن أحدهما لشبهة فعله سقط عن شريكه أو لصفة قائمة بذاته وجب على شريكه اه

﴿فصل فى الجناية على غير النفس﴾ أى الجناية على النفس بغير القتل والمراد ما يجب فيها (قوله بازالة طرف) خرج بالازالة الكسر فلا قود فيه الا فى السن ان أمكن بان ينشر بمنشار بقول أهل الخبرة والطرف بفتح الراء أما بسكونها فجفن العين * والأطراف ستة عشر أذن عين جفن أنف شفة لسان سن لحى يد رجل حلمة ذكر أليان أنثيان شفران * والمعانى أربعة عشر عقل سمع بصر شم نطق صوت ذوق مضغ افضاء بطش مشى قوة احبال وامناء وجماع هكذا قال الزيادى وزاد بعضهم على ذلك لذة الطعام كما سيأتى * والقصاص فيما ضبط منها وهو ستة بصر وسمع و بطش وذوق وشم وكلام ولا قود فى غيرها واذ أخذت دية واحد منها ثم عاد استردت لظهور عدم زواله بخلاف الجرم فلا تسترد بعوده لانه نعمة جديدة الا محل الافضاء وسن من لم يثغر والبكارة والجلد وقد نظم ذلك بعضهم فقال

دية المعانى تسترد بعودها * وديات الاجرام امنعن لردها
واستثن سنا غير مثغرة كذا * افضاؤها والجلد ثالث عدها

وكمحل الافضاء الذى هو ازالة مابين القبل والدبر البكارة كما مر (قوله كموضحة) الكاف استقصائية اذ لا قود فى غير الموضحة كما سيذكره وعبارة المنهج ولا قود الا فى الموضحة ولو فى باقى البدن (قوله كوجه) أى أو غيره من جميع أجزاء البدن لان الكلام الآن فى قودها وهو يجب فيها أى فى أى جزء كانت من أجزاء البدن بخلاف أرشها فانه خاص بموضحة الرأس والوجه كما سيأتى (قوله ففى كل منها) أى من الثلاثة الطرف والمعنى والجرح (قوله لتيسر ضبطها) جعله فى شرح المنهج علة لثبوت القود فى الموضحة وعلل ثبوته فى الاطراف بقوله لان لها نهايات مضبوطة وفى المعانى بقوله لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها وقد يقال ان التعليلين المذكورين بمعنى العلة المذكورة هنا فلذا اقتصر عليها وجعلها علة للثلاثة (قوله دون غيرها) أى غير الموضحة وليس الضمير راجعا للثلاثة المذكورة كما فهمه ق ل لانه خلاف

صريح

صريح الشارح نعم يلزم على ذلك تشتيت فى الضمير ارتكبه المصنف لضرورة الاختصار (قوله ومنقلة) بكسر القاف المشددة أفصح من فتحها اهـ شرح المنهج والمغنى على الفتح منقل بها فحذف الجار واتصل الضمير (قوله ونحو ذلك) كحارصة بمهملات وهى ماتشقه بلا سيلان دم والافتسمى دامعة بعين مهملة وباضعة من البضع وهو القطع تقطع اللحم بعد الجلد ومتلاحمة تغوص فيه وسمحاق بكسر السين تصل جلدة العظم التى بينه و بين اللحم وتسمى الجلدة به أيضا وكذا كل جلدة رقيقة أخذا من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق وهذه لغة أهل الحجاز وأما أهل المدينة فيسمونها الملطا والملطاة ومأمومة تصل الى خريطة الدماغ المحيطة به وهى أم الرأس ودامغة بغين معجمة تخرق خريطة الدماغ وتصل اليه فالشجاج عشرة أواحدى عشرة بزيادة الدامعة بالعين المهملة والشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها الجرح فى الرأس أو الوجه أما فى غيرهما فيسمى جرحا لاشجة وأما الأسماء السابقة من الحارصة ومابعدها فلاتختص بالرأس والوجه وقدجمع ذلك بعضهم فى نظم ذكره سم فقال

فحارصة شقت ودامية فرت * وأدمت وذات البضع ما قطعت لحما
فان هى غاصت فهى ذات تلاحم * وسمحاقها تبقى على عظمه وشما
وموضحة تكشف وهاشمة له * تليها وذات النقل ما نقلت عظما
ومأمومة ماأم كيس دماغه * فان خرقته فهى دامغة تسمى
فموضحة فيها القصاص وأرشها * من النفس نصف العشر واجعل كذا الهشما
وناقلة أيضا تساوت أروشها * ففى جمعها عشر ونصف ولا ظلما
ودامغة مأمومة ثلث نفسه * وما قبل هذا للحكومة قد ينمى

ومنقله تنقله ونحو ذلك لعسر ضبطها
﴿فصل فى مستوفى القود﴾
(القود يثبت لكل الورثة) كالدية و ينتظر غائبهم وكمال صبيهم ومجنونهم

﴿فصل فى مستوفى القود﴾ الاولى أن يقول فى مستحق القود ومستوفيه كما فى شرح المنهج لانه ذكرهما الا أن يراد من يستحق استيفاء القود وان لم يستوفه بالفعل (قوله لكل الورثة) الاولى اسقاط لفظ كل لايهامه أن كل وارث يستحق جميع القود وليس كذلك لانه موزع عليهم بحسب الارث هكذا قاله قل ووجه الايهام أن المتبادر من القود جميعه وقد علقه بكل وارث بخلاف مالوأسقط ذلك وقيل يثبت للورثة فانه يفيد ثبوت جميعه لمجموع الورثة بأن يكون موزعا عليهم وانما لم يكن تعبيره فاسدا لأن لفظة كل داخلة على مورثه لاعلى القود وهو لايفيد العموم الافيمادخل عليه فيكون القود صادقا بالكل و بالبعض والمراد الثانى وعبارة المصنف مساوية لعبارة المنهاج وقداعترضها بعض الشراح بالاعتراض المذكور ولذاحذف المصنف لفظ كل من المنهج والمراد بالورثة العصبة وذووالفروض سواء كان ارثهم بنسب وان بعد كذى رحم ان ورثناه أم بسبب آخر غير النسب كالزوجين و بيت المال والمعتق والامام فيمن لاوارث له مستغرق وهو ثابت لهم تلقيا عن الميت لا ابتداء على المعتمد فاذاعفى عنه على مال تعلقت به الديون وجهزمنه لان ذلك من جملة تركة الميت (قوله كالدية) فانها ثابتة لهم بحسب ارثهم بخلاف حد القذف فانه يثبت لكل منهم بتمامه لكن على سبيل البدل وثبوت الدية لهم أيضا تلقيا عن الميت لا ابتداء على الراجح والاما قضى منها ديونه ولاغيرها كمؤن تجهيزه وليس كذلك (قوله و ينتظر غائبهم) أى الى حضوره أواذنه وقوله وكمال صبيهم أى بالبلوغ فان استوفاه الصبى وقع الموقع وقوله ومجنونهم أى بافاقة وانما انتظر ذلك لان القود للتشفى ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولى أوحاكم أو بقيتهم فان كان الصبى والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولى المجنون غير الصبى العفو على الدية دون ولى الصبى لان له غاية تنتظر بخلاف المجنون اهـ شرح

ويحبس القاتل ولايخلى بكفيل (فان اتفقوا) أى المستحقون (على مستوف) فذاك (والا) بأن أراد كل منهم أن يستوفيه بنفسه (أقرع) بينهم وجوبا فمن خرجت له القرعة تولاه لكن باذن الباقين على الأصح (ولا يدخلها عاجز) عن المباشرة لانها انما تجرى بين المستوين فى الأهلية لكن لايجوز الاستيفاء بعد خروج القرعة الا باذن العاجز ورجح الاصل الدخول تبعا للبغوى (ولا يستوفى) قود (الا باذن الامام) ولو بنائبه لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف العلماء فى شروطه (ويعزر المستقل) من المستحقين (بذلك) لافتياته على الامام ويقع عن القصاص (ولا يأذن الامام الا لعارف) من مستحقيه (بذلك) أى باستيفائه فيأذن له (فى نفس) لانها مضبوطة (لا) فى (غيرها) هو أعم من قوله لاطرف لانه لايؤمن أن يزيد فى الايلام بترديد الآلة مثلا (ويقاد بمثل فعل الجانى) ولو جائفة رعاية للمماثلة (أو بسيف) لانه أسهل وأسرع والتصريح بذلك من زيادتى وما ذكرته من الجائفة هو المنقول عن النص والجمهور وصوبه جماعة بخلاف ماوقع فى الاصل

المنهج (قوله ويحبس) أى وجوبا من غير توقف على طلب ولى ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه وانما توقف حبس الحامل على طلبه للمسامحة فيها رعاية للحمل مالم يسامح فى غيرها اه مر (قوله القاتل) لوقال الجانى كمافى المنهج لكان أعم كماقاله المصنف فى شرح المنهج معترضا على عبارة المنهاج المساوية لعبارته هنا فجل من لايسهو (قوله ولايخلى بكفيل) لانه يهرب فيفوت الحق ومحل ما ذكر فى غير قاطع الطريق أما هو فيقتله الامام مطلقا اه قاله مر (قوله تولاه) فان تولاه غيره وقع الموقع (قوله لكن باذن الباقين) فائدة الاذن بعد القرعة تعيين المستوفى ومنع قول كل من الباقين أنا أستوفى وقول بعضهم للقارع لاتستوف أنت بل أنا اه مر (قوله ولايدخلها) أى القرعة عاجز عن المباشرة كشيخ وامرأة وان كانت قوية جلدة أو أعمى فلوخرجت لقادر فعجز أعيدت بين الباقين اه مر (قوله ورجح الاصل الدخول) أى لانه صاحب حق فيستنيب اذا خرجت القرعة له وهو ضعيف والمعتمد الاول وحمل بعضهم كلام الاصل على دخول العاجز فى الاذن وهو بعيد اذ المتبادر من دخوله كتابة اسمه فى الاقراع ولو بادر أحد المستحقين فقتل الجانى بعد عفو منه أو من غيره لزمه قود وان لم يعلم بالعفو اذ لاحق له فى القتل أو قبله فلا قود عليه لان له حقا فى قتله وللبقية فى المسئلتين قسط دية من تركة جان ولوارث الجانى على المبادر مازاد من ديته على نصيبه من دية مورثه لاستيفائه ماسواه بقتله الجانى (قوله ولايستوفى الخ) نعم لايحتاج مالك رقيق فى رقيقه الى الاذن ولا مضطر لأكل من له عليه قود ولا منفرد لايراه أحد وعجز عن الاثبات اه أفاده فى شرح المنهج (قوله الا باذن الامام الخ) لو توقف الاذن على دفع مال ظلما فلا اثم على المستقل فيما يظهر نعم يتجه تعزيره لافتياته اه شوبرى (قوله ولو بنائبه) أى الذى تناولت ولايته اقامة الحدود اه مر قال فى الحاوى يعتبر عشرة أشياء فى استيفائه أن يحضره الحاكم الذى يحكم له به أو نائبه ليكون حضوره تنفيذا لحكمه وأن يحضره شاهدان ليكونا بينة فى الاستيفاء أو التعدى وأن يحضر معه عونا فربما حدث مايحتاج الى كف أو ردع وأن يأمر المقتص منه بما تعين عليه من صلاة يومه وأن يأمره بالوصية بماله وعليه وأن يأمره بالتوبة من ذنوبه وأن يساق الى موضع القصاص برفق وأن يستر عورته وأن تشد عيناه بعصابة وأن يترك ممدود العنق لئلا يعدل السيف عنه وأن يكون السيف صارما ليس بكال ولا مسموم اه قال الزركشى وأكثرها مندوب اه (قوله ويقع عن القصاص) أى ويحصل القصاص بقتل المستحق المذكور وان تعدى به فيحرم عليه وقيل يكره وخرج بقوله من المستحقين غير المستحق فانه يقتل به ولو اماما (قوله الا لعارف) أى أهل للاستيفاء أما غير الأهل كالشيخ والزمن والمرأة فلا يأذن له فى الاستيفاء وخرج بالعارف غيره فلا يأذن له الا اذا كان القصاص بنحو غرق فله الاذن لغير العارف أيضا (قوله من مستحقيه) قيد به لأجل التفصيل بعده أما غير المستحق فيأذن له مطلقا بشرط اذن المستحقين له فى الاستيفاء وللمستحق قود فورا ان أمكن وفى حرم وحر وبرد ومرض وان كان القصاص فى الاطراف وان كان الجانى جنى وقت الاعتدال لا فى مسجد ولو فى غير حرم بل يخرج منه ويقتص منه صيانة له وتحبس ذات حمل فى قود حتى ترضعه اللبأ و يستغنى عنها بامرأة أخرى أو بهيمة يحل لبنها أو بفطمه بشرط أن تحصل فيه قوة وأجرة جلاد لم يرزق من المصالح على جان موسر لانها مؤنة حق لزمه أداؤها فان كان معسرا فعلى بيت المال ثم على مياسير المسلمين (قوله لانه لايؤمن أن يزيد فى الايلام بترديد الآلة) أى فيؤدى الى السراية (قوله بمثل فعل الجانى) من غرق أو حريق أو قتل بمحدد أو غيره كحجر أو سبع أو حية أو نحو ذلك نعم لو كانت الضربات التى قتل بها غير مؤثرة فيه ظنا لضعف المقتول وقوة القاتل عدل الى السيف كنحو الوطء الآتى وله العدول

(قوله تعيين المستوفى) فيه أن ذلك حاصل بالقرعة فلعل الفائدة رجاء عفو الباقين وتأمل

فى

فى الماء عن الملح للعذب لأنه أخف لاعكسه فان أبقاه بماء فيه حيتان تقتله ولم يمت بهابل بالماء لم يجب القاؤه فيه وان مات بهما أو كانت تأ كله ألقى فيه لتفعل به الحيتان كالأول ولا تلقى النار عليه الا ان فعل بالأول ذلك و يخرج منها قبل أن يشوى جلده ليتمكن من تجهيزه وان أ كلت جلد الأول (قوله الا فى نحو وطء) أى فيتعين السيف وهو استثناء من التخيير بينه و بين ماقتل به (قوله كسحر) لحرمة عمل السحر وعدم انضباطه ومثله الخمر والبول ولواط بصغير يقتل مثله غالبا ونحوها من كل محرم اهـ زى (قوله وسيف مسموم) المعتمد أنه يقاد به أيضا الا ان كان السم مهريا يمنع الغسل فاذا حمل كلامه عليه صح ويتعين السيف فيما لا مثل له كما لو جامع صغيرة فى قبلها فقتلها ولو ذبحه كالبهيمة جاز قتله بمثله على المعتمد ولو فعل به كفعله من نحو اجافة كتجويع وكسر عضد فلم يمت قتل بسيف ولا يزاد فى الفعل المذكور حتى يموت (قوله فبسيف فقط) أى لتعذر المماثلة

﴿ باب الديات ﴾

الواجبة بدلا عن القود غالبا فالمراد بها ما يشمل الأروش والحكومات قال بعضهم وقيمة الرقيق أيضا وتقييده بالحر للأغلب والصحيح خلافه وجمعها باعتبار الأشخاص أو النفس والأطراف والمعانى (قوله اذ أصلها ودى) بكسر الواو بوزن وعد نقلت كسرتها للدال وحذفت وعوض عنها الهاء فى الآخر قال فى الخلاصة

فا أمرا ومضارع من كوعد ٭ احذف وفى كعدة ذاك اطرد

هذا اذا أريد تحويل المصدر الى دية فان نطق بالمصدر من أول الأمر كان بفتح الواو والحاصل أن ودى بفتح الواو له مصدران ودى بفتح الواو وكسرها ودية أصلها هو المكسور وان لم ينطق به كما قالوا فى قال أصله قول بالتحريك مع أنه لم ينطق به وأمر المذكر من ذلك دكع وق بنى على حذف الياء وأصله اودى كاوعى حذفت الواو أخذا من القاعدة السابقة والياء للأمر ويقال فى التثنية ديا مبنى على حذف النون والألف فاعل وفى الجمع دوا مبنى على حذفها والواو فاعل وأمر المؤنث دى مبنى على حذف النون والياء فاعل ويقال فى الجمع دين مبنى على السكون لاتصاله بنون النسوة ونون النسوة فاعل والمثنى كمثنى المذكر ونظير ذلك هات فيقال هات يازيد وهاتى ياهند وهاتيا يازيدان وياهندان وهاتوا يازيدين وهاتين ياهندات ومن ذلك يعلم أن مصدر وعد عند ارادة التحويل بالكسر وعند عدمه بالفتح (قوله وديا) بفتح الواو كما مر وقوله أعطيت ديته فمعناها لغة دفع الدية وقيل المال الواجب فى النفس فقط وشرعا ماذكره بقوله وهى المال الخ (قوله بالجناية على الحر) أى المعصوم أما الرقيق ففيه القيمة بالغة مابلغت تشبيها له بالدواب بجامع الملكية ولا تسمى دية وأما غير المعصوم كزان محصن وقاطع طريق ومرتد وتارك صلاة وحربى فلا دية فيه اذا لم يكن القاتل مثلهم وقوله فى نفس متعلق بالواجب وقوله أو فيما دونها أى من الأطراف والمعانى والجروح (قوله مغلظة) أى فى العمد من ثلاثة أوجه كونها على الجانى وحالة ومثلثة وفى شبهه من وجه وهو كونها مثلثة ومخففة فيه من وجهين كونها على العاقلة وكونها مؤجلة وفى الخطأ من ثلاثة هذان وكونها مخمسة (قوله كما يأتى) أى من الاستثناء الذى سيأتى فى الخطأ من كون القتل فى الحرم أو الاشهر الحرم ونحو ذلك فانه مستثنى من تخفيفها من ثلاثة أوجه كما مر وقوله فى الباب الآتى أى باب العاقلة فى فصل فيه لأنه مندرج تحت الباب (قوله أثلاث) أى من حيث وصفها لامن حيث عددها لأنه مائة فى العمد وغيره فيلزم أن يكون القسم الثالث زائدا عن غيره (قوله ثلاثون حقة) هى التى مضى لها من ولادتها ثلاث سنين والجذعة التى مضى لها من ولادتها أربع سنين (قوله خلفة) بفتح المعجمة وكسر اللام و بالفاء

تبعا للمنهاج من تصحيح تعين السيف (الا فى نحو وطء) مما يحرم فعله كسحر وسيف مسموم (فبسيف فقط) يقاد وتعبيرى بذلك أعم مما عبر به

﴿ باب الديات ﴾

جمع دية والهاء عوض عن فاء الكلمة اذ أصلها ودى يقال وديت القتيل وديا أى أعطيت ديته وهى المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها (هى نوعان) أحدهما (مغلظة فى العمد وشبهه مطلقا عما فى الخطأ كما يأتى فى الباب الآتى (وهى) أى المغلظة (أثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة)

أى حوامل لخبر الترمذى فى العمد وخبر أبى داود فى شبهه بذلك (و) ثانيهما (مخففة فى الخطأ) فيما عدا ما يأتى فى الباب عقبه (وهى أخماس من بنات لبون و بنات مخاض و بنى لبون وحقاق وجذعات) من كل منها فى دية الرجل المسلم عشرون لخبر الترمذى وغيره بذلك (وتجب الدية فى النفس والطرف والمعنى) وهو من زيادتى (والجرح ثم من ذلك ما يجب فيه كل الدية) أى دية المجنى عليه (كالنفس) الحرة المعصومة (والشم) من المنخرين لأنه من أعظم المنافع كالبصر (والمارن) وهو مالان من الأنف مشتمل على طرفين وحاجز لخبر عمرو بن حزم وفى الانف اذا استؤصل المارن الدية الكاملة رواه البيهقى (واللسان) لناطق ولو لألكن وأرت وألثغ

(قوله الكوسج) هو الأجرود

وجمعها خلف بفتح الخاء وكسر اللام وخلفات كذلك وقيل مخاض على غير لفظه كامرأة ونساء (قوله أى حوامل) بالنصب تفسير لخلفة لأنه وان كان مفردا فى اللفظ فهو متعدد فى المعنى لأنه اسم جنس أو بالرفع تفسير لأربعون و يثبت حملها بقول عدلين من أهل الخبرة ولا يضر كون أحد الأقسام أكثر (قوله أخماس) أى وصفا وعددا لعدم زيادة بعض الأقسام على بعض (قوله وحقاق وجذعات) و يعتبر كونهما من الاناث قال مر لأن اجزاء الذكور منهما لم يقل به أحد من أصحابنا ولو عبر بقوله وحقات كان أولى لأن حقاق مشترك بين الذكور والاناث كما فى مر (قوله الرجل المسلم) وفى المرأة والخنثى من كل عشرة وفى الكافر الذكر من كل ستة وثلثان وفى المرأة الكافرة ومثلها الخنثى من كل ثلاثة وثلث هذا فى الذمى وتعتبر النسبة كذلك فى غيره اه ق ل (قوله وتجب الدية) أى الكاملة أو بعضها فى الأنواع الأربعة المذكورة ان لم يجب فيها قود بأن كان فى غير العمد أو فيه بعد العفو (قوله ثم من ذلك) الاتيان بمن هنا وفى جميع ما يأتى اشارة الى عدم الانحصار فقد يجب أكثر من دية النفس كما لو قطع يديه ثم رجليه وكما لو قلع أسنانه واحدة بعد واحدة فان فيها مائه وستين من الابل لأن فى كل واحدة خمسا وهى اثنان وثلاثون نظمها بعضهم فى قوله

وعدد الأسنان للانسان ✽ كل ثلاثون يليها اثنان
منها ثنايا أربع رباعيه ✽ كذا وأنياب كمثل تاليه
وأربع ضواحك واثنا عشر ✽ ضرسا وأربع نواجذ أخر اه

والنواجذ من الاضراس وتسمى أضراس العقل وهى مفقودة فى الخصى والكوسج فأسنانهما ثمانية وعشرون قالوا وأسنان المرأة ثلاثون وخرج بالانسان غيره فأسنان البقر أربعة وعشرون والشاة أحد وعشرون والتيس ثلاث وعشرون والعنز تسعة عشر والمراد بالنواجذ فى قولهم ضحك صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه هو الرباعيات وقد يجب أقل من نصف العشر كربعه وخمسه فى نقص المعانى (قوله كالنفس) أى مطلقا وكذا ما بعده وذكر مما يجب فيه كل الدية خمسة عشر متنا وشرحا (قوله والشم) وهو قوة مودعة فى زائدتى الانف الشبيهتين بحلمتى الثدى كل زائدة بازاء طاقة من طاقتى الأنف فالزائدتان المذكورتان فى الدماغ ولذلك اذا سد الانف لم يحصل الشم (قوله من المنخرين) تثنية منخر كمجلس و باتباع الميم للخاء كزبرج وفتحهما وضمهما و يقال منخور كعصفور ففيه خمس لغات وأما كسر الميم وفتح الخاء فلم يرد وفى شم كل منخر نصف دية كما سيأتى فلو ادعى زواله فانبسط للطيب وعبس للخبيث حلف جان والا فمدع و يأخذ دية وان نقص وعرف قدر الزائد فقسطها والا فحكومة باجتهاد الحاكم (قوله طرفين وحاجز) وفى كل ثلث الدية لأن كل متعدد وجبت فيه توزع على أفراده وتدخل حكومة القصبة فى ديته (قوله وفى الانف) بدل من خبر خبر مقدم وقوله اذا استؤصل المارن بالبناء للمفعول أى قطع من أصله والدية مبتدأ مؤخر (قوله لناطق) أى ولو حكما كما فى الطفل الآتى وخرج به لسان الاخرس ففيه حكومة خلقيا كان الخرس أو عارضا كما فى قطع يد شلاء هذا ان لم يذهب بقطعه الذوق الافدية ولو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه لزمه ديتان وتوزع فى الذوق على خمسة لأنه قوة مودعة على سطح اللسان يدرك بها حلاوة كالعسل وحموضة كالخل وعذوبة كالماء وملوحة كالملح ومزازة كالباذنجان ولو أخذت دية اللسان فنبت لم تسترد وفارق عود المعانى بأن ذهابها كان مظنونا وقطع اللسان محقق فالعائد غيره وهو نعمة جديدة (قوله ولولا لكن) من اللكنة وهى العجمة والارت بالمثناة من يدغم فى غير محل الادغام والالثغ من يبدل حرفا بآخر سواء كان

بادغام أم لا فهو أعم مما قبله (قوله وطفل) وان لم يظهر أثر نطقه على المعتمد أخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية فى يده أو رجله وان فقد البطش حالا ومن ثم لو بلغ أوان النطق والتحريك ولم يظهر أثره تعينت الحكومة فلو ولد أصم لم يحسن الكلام لا لعلة بلسانه بل لعدم سماعه فهل يجب فى لسانه دية أو حكومة وجهان والمعتمد الثانى لأن المنفعة المعتبرة فى اللسان النطق وهو مأيوس من الصبى والصبى انما ينطق بما يسمعه فاذا لم يسمع لم ينطق اه أفاده مر (قوله وان كان لا يحسن بعض الحروف خلقة) احترز به عن عدم احسانها بجناية سابقة فانه لا دية فى ذلك البعض لئلا يتضاعف الغرة فى القدر الذى أزاله الجانى الأول وتوزع دية الكلام على ثمانية وعشرين حرفا فى لغة العرب وفى ازالة بعضها قسطه منها ففى ازالة نصفها نصف الدية وفى كل حرف ربع سبعها وهو ثلاثة أبعرة وأربعة أسباع لأن الكلام يتركب من جميعها هذا ان بقى فى الباقى كلام مفهوم والا وجب كمال الدية لان منفعة الكلام قد فاتت اه أفاده فى شرح المنهج قال مر وأسقطوا لا لتركبها من الالف واللام واعتبار الماوردى لها والنحاة للألف والهمزة مردود أما الاول فلما ذكر وأما الثانى فلأن الالف تطلق على أعم من الهمزة والالف الساكنة كما صرح به سيبويه واستغنوا بالهمزة عن الالف لاندراجها فيها اه وفى ذلك نظر لأن المدار فى الحروف التى يقسط عليها انما هو المسميات التى هى أجزاء الكلام ولا شك أن نطق اللسان بالهمزة غيره بالالف ولكل منهما مخرج مخصوص يباين الآخر وليس المدار على الاسماء التى هى لفظ ألف ولفظ باء الخ حتى يتوجه ما ذكر ولا يقال انه لما تقارب مخرج الالف والهمزة عدا شيئا واحدا لانه لا خصوصية لهما اذ كثير من الحروف مخرجه قريب من مخرج الآخر ولم يعدا شيئا واحدا فالمعتمد التوزيع على تسعة وعشرين كما قاله سم وتبعه الرشيدى على مر وتبعهما شيخنا الحفنى وشيخنا البراوى فان كان المجنى عليه من غير العرب وزعت على حروف لغته قلت أو كثرت كأحد وعشرين فى لغة وواحد وثلاثين فى أخرى ولو تكلم بلغتين وزع على أكثرهما ولو قطع شفتيه فذهبت الميم وجب أرشهما مع ديتها فى أوجه الوجهين قاله مر (قوله وهو) أى المعظم وقوله تابع لها فلا يزاد على الدية شىء بسببه وفى بعضها قسطه منها لا من الذكر لأن الدية تكمل بقطعها فسقطت على أبعاضها فان اختل بقطع بعضها مجرى البول فالاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى ذكره فى الروضة اه قاله فى شرح المنهج (قوله للمرأة) خرج به افضاء الخنثى ففيه حكومة اه شرح المنهج (قوله رفع ما بين مدخل ذكر ودبر) أى فيصير محل الجماع والغائط واحدا وقوله لاختلال الخ ولقطعه النسل اذ النطفة لا تستقر فى محل العلوق لامتزاجها بالبول فأشبه قطع الذكر فان لم يستمسك الغائط فحكومة أيضا ولو التحم وعاد كما كان فلا دية بل حكومة وفارق التحام الجائفة بأن المدار هناك على الاسم وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت اه قاله مر (قوله وقيل الخ) ضعيف كما قاله مر قال فى شرح المنهج فعلى التفسير الاول فى الثانى حكومة وعلى الثانى بالعكس (قوله الغريزى) وهو الذى بزواله يحصل الجنون ويعرف بأنه غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات أى الحواس ولا قود فيه لاختلاف العلماء فى محله وان كان الأصح عندنا كأكثر أهل العلم أنه فى القلب وانما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدده الواصل اليه من القلب فلم ينشأ زواله حقيقة الا من القلب ولذا يقولون محله القلب وله شعاع متصل بالدماغ وقال أبو حنيفة وجماعة محله الدماغ وقيل محله هما معا وقيل لا محل له وخرج بالغريزى المكتسب الذى به حسن التصرف ففيه حكومة لا تبلغ دية الغريزى وكذا بعض الاول ان لم ينضبط فان انضبط بالزمن كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما أو بمقابلة المنتظم بغيره فالقسط ولو توقع عوده وقدر له خبيران مدة

وطفل لخبر ابن حزم وفى اللسان الدية رواه أبو داود وغيره (والكلام) وان كان لا يحسن بعض الحروف خلقة لانه من أعظم المنافع ونقل الشافعى فى الأم فيه الاجماع وانما تؤخذ ديته اذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه (والحشفة) لأن معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها فما عداها منه تابع لها كالكف مع الاصابع (والافضاء) للمرأة من زوج أو غيره بوطء أو بغيره وهو رفع ما بين مدخل ذكر ودبر لاختلال التمتع بذلك ولمنع استمساك الخارج وقيل هو رفع ما بين مدخل ذكر ومخرج بول (والعقل) الغريزى لخبر البيهقى بذلك ولا يزاد شىء على دية العقل ان زال

(قوله لا محل له) أى بناء على أنه من المجردات

بما لاأرش له ولا حكومة كاطمة (وكسر الصلب) اذا فات به المشى أو المنى أو الجماع (وسلخ الجلد اذا لم ينبت بدله) و بقيت حياة مستقرة ومات ولو بعد مدة بسبب من غير السالخ أو منه واختلفت الجنايتان عمدا أو غيره لأنه كالجنس الواحد من الأعضاء من حيث انه معد لغرض واحد (والأذنين) ولو بايباسهما وسواء فى ذلك السميع والاصم وذلك لخبر ابن حزم و فى الاذن خمسون رواه الدارقطنى وغيره ولأنه أبطل منهما منفعة دفع الهوام بالاحساس (وسمعهما) لخبر البيهقى بذلك ولأنه من المنافع المقصودة والتصريح بهذه وماقبلها من زيادتى

يعيش اليها غالبا انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كما فى السمع والبصر (قوله بما لاأرش له) خرج بذلك مالو زال بماله أرش مقدر كموضحة رأس أو وجه وقطع يد أو رجل أو غير مقدر كموضحة غيرهما فيجب ذلك مع الدية فلو قطع يديه و رجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات ولو أوضحه فى صدره فزال عقله فدية وحكومة فان ادعى ولى المجنى عليه زواله بجناية وأنكر الجانى اختبر فى غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله أعطى الدية بلا حلف لان حلفه يثبت جنونه والمجنون لايحلف فان اختلفا فى جنون متقطع حلف زمن افاقته وان انتظما حلف جان فيصدق وانما حلف لاحتمال صدر المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة ولو أخذت دية العقل أو غيره من بقية المعانى ثم عاد استردت اهـ أفاده فى المنهج وشرحه (قوله اذا فات الخ) فان لم يفت به شىء وجبت حكومة (قوله أو المنى) أى قوة الامناء ومثل ذلك قوة الحبل من الانثى وقوة الاحبال من الرجل وقوله أو الجماع أى أو لذة الجماع ولو مع بقاء المنى وسلامة الذكر ولو أنكر الجانى زوال لذة الجماع صدق المجنى عليه بيمينه لانه لايعرف الامنه ولو كسر صلبه فزال مشيه ولذة جماعه أو مشيه ومنيه فديتان لأن كلا منهما مضمون عند الانفراد فكذا عند الاجتماع اهـ أفاده فى المنهج وشرحه (قوله اذا لم ينبت بدله) فان نبت فلا دية حتى لو أخذت وجب ردها لانه من جملة المستثنى من الأجرام كما مر (قوله و بقيت حياة مستقرة) أى بعد السلخ وهو نادر كما قاله مر فان لم تبق بأن مات عقب السلخ لم تجب دية الجلد بل دية النفس فقط (قوله ومات الخ) محل التقييد قوله بسبب من غير السالخ أو منه الخ والسبب الذى من غير السالخ كهدم وأما الموت فليس بقيد اذ لو دام حيا وجبت دية السلخ (قوله أو منه واختلفت الخ) خرج به مالو مات بسبب من السالخ ولم تختلف الجنايتان فالواجب دية النفس فقط وتجب الدية بقطع اللحمين الناتئين بجنب سلسلة الظهر كالأليين وهى مسئلة غريبة كما فى مر (قوله لأنه) أى الجلد كالجنس الواحد من الاعضاء كاليدين من حيث انه معد لغرض واحد وهو استمساك اللحم والدم (قوله ولو بايباسهما) أى سواء قطعهما أو قلعهما أو أيبسهما وقوله وسواء فى ذلك السميع الخ أى لان السمع ليس فى جرم الأذن بخلاف البصر و فى بعضها قسطه من الدية والبعض صادق بواحدة ففيها النصف و ببعضها و يقدر بالمساحة و فى ابانة يابستين حكومة كابانة يد شلاء وجفن وأنف وشفة وحشفة مستحشفات اهـ أفاده فى المنهج وشرحه (قوله بالاحساس) متعلق بدفع أى أن صاحبهما يحس بسبب معاطفهما بدبيب الهوام فيطردها وهذه هى المنفعة المعتبرة فى ايجاب الدية اهـ أفاده مر (قوله ولأنه من المنافع المقصودة) بل هو أشرف الحواس حتى من البصر كما عليه أكثر العلماء اذ هو المدرك للأحكام الشرعية التى بها التكليف ولانه يدرك به من كل الجهات وفى سائر الأحوال والبصر يتوقف على جهة المقابلة وتوسط شعاع أو ضياء وما زعمه المتكلمون من أشرفيته على السمع لقصر ادراكه على الأصوات وذلك يدرك الأجسام والألوان والهيئات مردود بأن كثرة هذه المتعلقات فوائدها دنيوية لايعول عليها ألا ترى أن من جالس أصم فكأنما جالس حجرا ملقى وان تمتع فى نفسه بمتعلقات بصره وأما الأعمى ففى غاية الكمال الفهمى والعلم الذوقى وان نقص تمتعه الدنيوى ولا يرد أنه يترتب على ادراك المتعلقات المذكورة التفكر فى مصنوعات الله تعالى البديعة العجيبة المتفاوتة وقد يكون نفس ادراكها طاعة كمشاهدة نحو الكعبة والمصحف ومشاهدته تعالى فى الآخرة والدنيا كما وقع له صلى الله عليه وسلم ليلة المعراج لأن ذلك كله انما يعتد به و يكون نافعا بعد معرفته صلى الله عليه وسلم ومعرفة الأمور المتلقاة منه وذلك انما يعرف بالسمع والسمع قوة مودوعة فى مقعر الصماخين تدرك الأصوات عندها لا بها فالادراك بمشيئة الله تعالى

وكذا

وكالبطش والمشى والبصر فقولى كالنفس الخ أولى من قوله وهو الى آخره (ومنه مايجب فيه نصفها كأذن) واحدة (وسمعها وعين) واحدة (و بصرها وشفة) واحدة (ولحى) واحد (ويد و بطشها ورجل ومشيها وحلمة امرأة) وهى رأس الثدى

عملا بالتقسيط فى جميعها (وفى حلمة غيرها) من رجل وخنثى (حكومة) لانتفاء المنفعة فيه (وكخصية وألية وشفر ونصف لسان وشم منخر) واحد (ونصف عقل) بأن كان يجن يوما ويفيق يوما عملا بالتقسيط وقولى كأذن الى آخره أولى من قوله وهو الخ (ومنه مايجب فيه ثلثها كمأمومة) وهى التى تبلغ خريطة الدماغ لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه أبو داود وغيره وقيس بها الدامغة وهى التى تخرق خريطة الدماغ (وجائفة) وهى جرح ينفذ الى جوف باطن محيل أو طريق له كبطن وصدر لخبر عمرو ابن حزم أيضا (وثلث لسان وثلث كلام) وأحد طرفى الأنف أو الحاجز عملا بالتقسيط وقولى كمأمومة الى آخره أولى من قوله وهو الخ (ومنه مايجب فيه ربعها كجفن العين) ولو لأعمى وربع شىء مما مر عملا بما قلناه فتعبيرى بذلك أولى من قوله وهو جفن العين (ومنه مايجب فيه عشر) من الدية (ونصفه وهو المنقلة) المسبوقة بايضاح وهشم لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه أبو داود (ومنه مايجب فيه عشرها) كأصبع وهاشمة مع ايضاح للخبر السابق بالأول ولخبر زيد بالثانى رواه الدار قطنى والبيهقى فتعبيرى بذلك أولى من قوله وهو الى آخره (ومنه مايجب فيه نصف عشرها كموضحة)

وكذا سائر القوى ولو ادعى المجنى عليه زواله وأنكر الجانى فانزعج لصياح فى غفلة مثلا حلف جان أن سمعه باق لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقيا فان لم ينزعج حلف مدع لاحتمال تجلده ويأخذ دية ولابد فى امتحانه من تكرر ذلك الا أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه ولو توقع عوده بعد مدة قدرها أهل الخبرة انتظر ان لم يظن استغراقها العمر وكذا لو توقع عود البصر ونحوه وان نقص السمع من الاذنين أو احداهما وجب قسط النقص من الدية ان عرف قدره بأن عرف فى الأولى أنه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من دونه بأن يحشى فى الثانية العليلة و يضبط منتهى سماع الأخرى ثم يعكس فان كان التفاوت نصفا وجب فى الأولى نصف الدية وفى الثانية ربعها فان لم يعرف قدره بالنسبة فحكومة فيه باجتهاد قاض لا باعتبار سمع أقرانه فلو قال أنا أعلم قدر ماذهب من سمعى صدق بيمينه لانه لا يعرف الا منه (قوله وكالبطش الخ) معطوف على قوله كالنفس (قوله أولى من قوله الخ) أى لانه بقى أشياء غير المذكورات كالصوت والذوق والمضغ ولذة الطعام وقوة الاحبال (قوله ومنه مايجب فيه نصفها كأذن واحدة) أما لو أزال الاذن وسمعها معا فتجب ديتان لان السمع ليس فى الاذنين بخلاف مالو أزال عينا واحدة و بصرها أو شفة مع حروفها التى تبطل بزوالها أو يدا مع بطشها ففى ذلك نصف دية فقط (قوله وعين واحدة) أى ازالة الحدقة و يلزمها ازالة البصر منها وقوله و بصرها أى ازالة البصر مع بقاء الحدقة فلا تكرار فى كلامه وكذا يقال فيما بعده (قوله ولحى) بفتح اللام واحد اللحيين وهما العظمان اللذان تنبت عليهما الاسنان السفلى فان زال معه شىء من الاسنان وجبت ديته أيضا أما العليا فمنبتها عظم الرأس ولا يدخل أرش أسنان فى دية اللحيين لان كلا منهما منفعة مستقلة وله بدل مقدر (قوله ويد و بطشها ورجل ومشيها) فان قطع من فوق كف أو كعب وجبت فيه حكومة لانه ليس بتابع بخلاف الكف مع الأصابع وفى اليد والرجل الشلاوين حكومة اه شرح المنهج (قوله وهى رأس الثدى) وهى كالحشفة والثدى كالذكر فيما مر ولا يزاد بقطع الثدى معها شىء وتدخل حكومته فى ديتها (قوله وكخصية) أى بيضة بقطع جلدتها فان سلها وأبقى الجلدة نقصت حكومة من النصف (قوله وشفر) بضم الشين ويجوز فتحها وهو حرف الفرج (قوله كمأمومة) وهى التى تبلغ خريطة الدماغ ولا تخرقها وهى الجلدة التى داخل عظم الرأس والدماغ هو الدهن داخلها والجرح الواصل اليه يقال له دامغة كما سيذكره فسميت باسم محلها كالتى قبلها وفوق العظم جلدة أخرى تسمى السمحاق وفوقها لحم الرأس الذى هو محل نبات شعرها كما مر (قوله محيل) أى للغذاء أو الدواء وقوله أو طريق له أى للمحيل وقوله كبطن مثال لمحيل الغذاء والصدر مثال لطريقه ومثله داخل ثغرة نحر وجبين فان خرجت الأمعاء ففيها حكومة وخرج بالباطن المذكور غيره كالأنف والفم والعين وممر البول وداخل الفخذ وهو مابين الساق والورك والورك مافوق الفخذ وهو المتصل بمحل القعود وهو الألية وهو مجوف وله اتصال بالجوف الأعظم وفى ذلك حكومة (قوله وثلث كلام) وهو تسعة أحرف وثلث أو ثلثان على مامر ان أمكن تبعيض الحرف (قوله كجفن العين) أى غطائها ففى الأربعة أجفان الدية و يندرج فيها حكومة الأهداب (قوله وربع شىء مما مر) كربع الأذن واللسان الخ وقوله عملا بما قلناه أى وهو التقسيط (قوله ونصفه) أى العشر وقوله وهو المنقلة المسبوقة الخ ومثلها اصبع غير ابهام مع أنملة الابهام أو مع الايضاح فحصره غير مراد فان لم تسبق بأن انفردت ففيها نصف

في الرأس أو الوجه (وسن) لخبر عمرو بن حزم بذلك (وأنملة ابهام) عملا بالتقسيط وهاشمة بلا ايضاح وتنقيل فقولي كموضحة الى آخره أولى من قوله وهو الى آخره (ومنه ما يجب فيه ثلث عشرها) فأقل (كأنملة خنصر)

﴿ باب العاقلة ﴾

جمع عاقل سميت بذلك لعقلهم الابل بفناء دار المستحق وقيل لتحملهم عن الجاني العقل أي الدية وقيل غير ذلك (هي العصبات) للجاني

(قوله من غنيهم نصف دينار) بخلاف المعتق فقد يكون غنيا وعليه أقل فلو أعتقه ثلاثة تحملوا تحمل شخص واحد بقدر ما للكل من الولاء فحصة الغني ثلث نصف الدينار والمتوسط ثلث ربع الدينار وكل واحد من عصبة كل واحد منهم يتحمل مثل تحمل المعتق ان كانوا بصفته والا تحمل كل بحسب حاله وان كان المعتق واحدا كان عليه نصف أو ربع وعلى كل من العصبة مثل ما عليه شرح البهجة

عشر فقط كالهشم وحده والايضاح وحده (قوله في الرأس أو الوجه) ولو في العظم الناتي خلف الأذن أو فيما تحت المقبل من اللحيين ولو صغرت والتحمت ففيها الكامل وهو الحر المسلم غير الجنين خمسة أبعرة وخرج موضحة غير الرأس والوجه ففيها حكومة بخلاف قصاصها فانه لا يتفاوت كما مر اهـ أفاده في شرح المنهج (قوله وسن) أي أصلية تامة مثغورة غير مقلقلة فخرج بقيد الأصلية الزائدة و بقيد التامة ما لو كسر بعض الظاهر منها ففيه قسطه من الأرش و ينسب المكسور الى ما بقي من الظاهر دون السنخ بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم و بقيد المثغورة ما لو قلع سن صغير أو كبير لم يثغر ففيها تفصيل ان بان افساد منبتها فكالمثغورة وان لم يبن الحال حتى مات فحكومة وان عادت فلا شيء و بقيد غير المقلقلة المقلقلة فان بطلت منفعتها ثم قلعها ففيها حكومة كزائدة وهي الخارجة عن سمت الأسنان فان فيها حكومة ولو قلعت الأسنان كلها وهي ثنتان وثلاثون فبحسابه وان زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا كما مر ولو زادت على ثنتين وثلاثين وجبت دية الزائد أيضا على المعتمد ففي كل سن زائدة خمسة ابعرة (قوله فأقل) وذلك كما اذا زادت الأنامل على ثلاثة فاذا كان له أربع أنامل وجب في كل أنملة ربع العشر وهكذا قال في شرح المنهج ولو زادت الأصابع أو الأنامل على العدد الغالب مع التساوي أو نقصت قسط الواجب عليها اهـ وهو ضعيف بالنسبة لزيادة الأصابع بل في الزائدة حكومة ومعتمد بالنسبة لزيادة الأنامل كما قرره شيخنا البراوي وان كانت عبارة مر صريحة في تضعيفه بالنسبة لهما معا (قوله كأنملة خنصر) ففيها لكامل ثلاثة وثلث ودخل تحت الكاف أنملة غير الخنصر من بقية الأصابع ما عدا الابهام ولو أزال الشعور التي فيها جمال كاللحية وجبت حكومة وعزر فان لم يكن فيها ذلك كشعر ابط أو عانة فلا شيء عليه على الاظهر وقيل يعزر

﴿ باب العاقلة ﴾

التي تحمل الخطأ وشبه العمد المذكورين في الباب قبله وتطلق على الواحد والأكثر كالطائفة (قوله جمع عاقل) أي على غير قياس وقياسه عقلاء بالمد كصالح وصلحاء وعقلة بفتح العين ككامل وكملة والأول مسموع أيضا دون الثاني و يجمع تصحيحا أيضا وجمع العاقلة عواقل فهو جمع الجمع (قوله لعقلهم الابل) أي حبسها بالعقال وكان الأولى تأخير ذلك عن تعريف العاقلة الآتي في المتن (قوله بفناء) بكسر الفاء فنون ممدودة أي جانب وقيل هو العرصة أمام الدار والمستحق هو المجني عليه او الورثة (قوله وقيل غير ذلك) من جملته أنهم سموا بذلك لمنعهم عنه والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا لمنعه من الفواحش (قوله العصبات للجاني) أي يقدم الأقرب منهم فالاقرب فان بقي شيء وزع على من يليه وهكذا والاقرب الاخوة ثم بنوهم وان نزلوا ثم الأعمام ثم بنوهم ثم أعمام الجد وفروعهم وهكذا و يقدم مدل بأبوين على مدل بأب كالارث فيقدم الأخ من الأبوين فلأب فابن الأخ كذلك فالعم فابنه كذلك فيوزع ثلث الواجب آخر السنة على الاخوة الأشقاء و يؤخذ من غنيهم نصف دينار ومن متوسطهم ربعه ولا شيء على الفقير ثم يشترى بذلك ابل فان وفى ما أخذ منهم بالواجب فذاك والا انتقل للاخوة للأب فان وفوا فذاك والا فلبني الاخوة وهكذا فان لم يوف ما أخذ من عصبة النسب بالواجب انتقل لعصبة الولاء و يقدم منهم المعتق فعصبته وهم الأخوة الأشقاء فلأب فبنو الاخوة فالأعمام فبنوهم كذلك كالارث فان لم يوف ما عليهم بالواجب انتقل لبيت المال ان انتظم فيؤخذ منه ما بقي من الواجب فان لم يوجد أحد ممن ذكر أخذ منه كله ان وجد فيه ذلك فان لم ينتظم فبعد عصبة الولاء الاخوة للأم ثم ذوو الارحام فان لم يوف ما عليهم بالواجب أخذ من الجاني الباقي أو الكل ان عدم من ذكر وهكذا

في كل سنة وأجل دية النفس من الزهوق وغيرها من وقت الجناية لكن لا يؤخذ الامن بعد الاندمال لاحتمال السراية للنفس فان زاد المأخوذ من العاقلة على الواجب نقص منه بالقسط واذا وجبت على الجاني مؤجلة فمات في أثناء الحول سقط وأخذ من تركته لانه واجب عليه أصالة وانما لم يؤخذ من تركة من مات من العاقلة لانها مواساة ولو قتل رجلين مثلا وجبت ديتهما في ثلاث سنين لاختلاف المستحق أو قتل ثلاثة مثلا واحدا فعلى عاقلة كل ثلث دية مؤجلة عليه في ثلاث سنين نظرا لاتحاد المستحق **(قوله من نسب وولاء و بيت مال)** أي لا غيرها كزوجية ومحالفة بالحاء المهملة وقرابة ليست بعصبة **(قوله في الأولين)** أي النسب والولاء **(قوله المجمع على ارثهم الخ)** شروع في شروط من يعقل وترك شرطا وهو اتفاق الدين يقينا فخرج بقوله المجمع على ارثهم ذووا الارحام فلا يعقلون الا ان عدمت عصبات النسب والولاء و بيت المال كما مر و بالذكور النساء والخناثى نعم ان بان أن الخنثى ذكر غرم حصته التي أداها غيره و بالأحرار الأرقاء ولو مكاتبين وهو مستغنى عنه بقوله المجمع على ارثهم فان الرقيق لا يرث كما لا يخفى و بالمكلفين الصبيان والمجانين و بغير الفقراء وهم الاغنياء والمتوسطون الفقراء ولو ذوي كسب والغنى هنا من يملك زائدا على كفاية ممونه بقية العمر الغالب عشرين دينارا والمتوسط من يملك زائدا على ذلك أقل من عشرين دينارا وفوق ربع دينار والفقير من لا يملك ذلك و يعتبر الغنى وغيره آخر السنة وخرج باتفاق الدين اختلافه فلا يعقل مسلم عن كافر وعكسه ولا مسلم عن مرتد وعكسه و بقولنا يقينا ما لو اختلفت عاقلتاه المسلمة والكافرة في وقت اسلامه و يغني عن هذا الشرط قوله المجمع على ارثهم فلذا تركه المصنف **(قوله روى الشيخان الخ)** أثبت الدعوى المذكورة بحديث وأثر وذكر للحديث أربع روايات الاولى أثبتت كون الدية على العاقلة والثانية كون المراد بهم العصبة والثالثة عدم الدية على الاصول والرابعة عدمها على الفروع والأثر أثبت عدم الدية على فروع المعتق و يقاس بذلك أصوله **(قوله أن امرأتين الخ)** كانتا ضرتين احداهما وهي الضاربة هذلية واسمها أم عطية والثانية وهي المضروبة عامرية واسمها مليكة بالتصغير وزوجهما حمل بوزن جمل ابن مالك **(قوله فخذفت)** بالخاء والذال المعجمتين عطف تفسير لما قبله من عطف المفصل على المجمل نحو توضأ فغسل وجهه ثم يديه أي رمتها بحصى الخذف الذي لا يقتل غالبا فهو من شبه العمد واذا تحملته العاقلة فتحمل الخطأ من باب أولى والمعنى في تحمل العاقلة أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم و يمنعون أولياء الدم أخذ حقهم فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخصها بالخطأ وشبه العمد لانهما مما يكثر لاسيما في متعاطي الأسلحة فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقا بهم وتحملهم الدية مستثنى من عموم قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى لما فيه من المصلحة اذ لو أخذ القاتل بها لذهب ماله كله لان تتابع الخطأ منه لا يؤمن ولو ترك من غير تغريم لأهدر دم المقتول **(قوله فقضى)** أي حكم وقوله أن دية أي بأن دية جنينها الخ فهو لف ونشر مشوش **(قوله غرة)** بالتنوين وعبد أو أمة عطف بيان على ذلك أو بدل منه أو بالاضافة لان الشيء قد يضاف الى نفسه وان كان نادرا وأو يحتمل أن تكون للشك من الراوي في تلك الواقعة المخصوصة وأن تكون للتنويع وهو الأظهر وقيل المرفوع من الحديث هو قوله غرة وأما قوله عبد أو أمة فشك من الراوي وقوله على عاقلتها أي القاتلة متعلق بقضى في الموضعين أو بدية فيهما أو خبر ثان لان في الاول وغرة خبر أول وعبد أو أمة بدل أو عطف بيان على ما مر **(قوله بجريرة)** أي ذنب ابنه ولو كان ابن الجانية ابن عمها لم يعقل عنها وان كان يلي نكاحها لان البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية **(قوله وسواء في ذلك)** أي الأصول والفروع

من نسب وولاء و بيت مال والمراد في الاولين المجمع على ارثهم الذكور الاحرار المكلفون غير الفقراء فيحملون مال جنايته (الا الأصل والفرع) روى الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين اقتتلتا فخذفت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها أي القاتلة وفي رواية وأن العقل على عصبتها وفي رواية لأبي داود و برأ الولد أي من العقل وروى النسائي خبر لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه وسواء في ذلك أصول الجاني وفروعه

(قوله نعم ان بان أن الخنثى ذكر غرم الخ) المعتمد الغرم لان النصرة موجودة فيه بالقوة كما في البجيرمي نقلا عن خط ونقل عن حل أنه لا يغرم اه وهي عبارة محررة (قوله والثالثة عدم الخ) الاولى عكس العبارة كما يعلم من الشارح (قوله ابن عمها) بأن وطئها العم بشبهة أو يراد الابن بواسطة (قوله أي الاصول الخ) أي عدم تحمل الأصول الخ

لما مر أم أصول معتق الجاني وفروعه لما روى الشافعي والبيهقي أن عمر قضى على علي رضي الله عنهما بأن يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب لأنه ابن أخيها دون ابنها الزبير واشتهر ذلك بينهم وقيس بالابن سائر الابعاض (وتحمل) العاقلة (خطأ وشبه عمد) للخبر السابق في شبه العمد وقياسا عليه في الخطأ وفي قولي تحمل اشارة الى أن الدية تجب على الجاني ابتداء ثم تتحملها العاقلة عنه وهو الصحيح (ولا تحمل عمدا) قطعا (ولا صلحا) عن القود (ولا اعترافا) بالجناية روى ذلك عن ابن عباس نعم ان صدقت العاقلة المعترف بالجناية حملت عنه (ولا تحمل (عن عبد) بل يتعلق الأرش برقبته وان أمره سيده نعم ان أمره وهو غير مميز فالضمان على الآمر (و) لاعن (مرتد) لانتفاء النصرة والولاية (و) لاعن (منتقل من كفر الى كفر) لأنه في معنى المرتد من حيث أنه لا يقبل منه الا الاسلام (و) لاعن (كافر رمى فأصاب) المرمى اليه (بعد اسلامه) لانتفاء النصرة والولاية حالة الفعل اذ يعتبران من الفعل الى فوت النفس (و) لاعن (من أسلم واختلفت عاقلتاه) المسلمة والكافرة (في وقت القتل) أهو قبل اسلامه أو بعده ولا بينة (ويحمل القاتل مع العاقلة) في أربع صور (فيمن) أي المسلم (جنى ثم أن ارتد ثم أسلم) قبل موت المجني عليه أو بعده (فأرش الجناية على عاقلته المسلمين والباقي) الى تمام الدية (عليه وفي المبعض) فيتعلق بما فيه من الرق أقل الأمرين من حصتي الدية والقيمة وتحمل عاقلته الباقي (وفي ذمي أوضح مثلا مسلما

(قوله لما مر) أي في الحديث المذكور من قوله وبرأ الولد ولا يؤخذ الرجل الخ (قوله عن موالي صفية) أي عتقائها في جنايتهم خطأ أو شبه عمد فعتيق المرأة يعقله عاقلتها دونها لاشتراط الذكورة فيمن يعقل كما مر (قوله لأنه ابن أخيها) اذ أبوه أبو طالب بن عبد المطلب كما هو معلوم (قوله خطأ وشبه عمد) أي بدلهما اذا وقعا من حر ولو على عبد وتقسط قيمته في كل سنة قدر ثلث دية حر كامل اذا كانت قدر دية أو ديتين فتؤخذ في ثلاث سنين في الأول وست في الثاني قال مر ففي كل سنة قدر ثلث دية زادت على الثلاث أم نقصت فان وجب دون ثلث أخذ في ستة أيضا اهـ (قوله وهو الصحيح) ولذلك اذا لم يوجد أحد من العصبات أو وجدوا ولم يوفوا بالواجب رجع عليه وأخذ منه الكل أو البعض كما مر (قوله ولا تحمل عمدا) أي بدله فيما اذا وجبت الدية فيه ابتداء كما في قتل غير المكافئ فغاير ما بعده فالواجب فيه ابتداء أو بعد العفو يلزم الجاني دون العاقلة (قوله ولا صلحا عن القود) أي بالدية أو بما دونها (قوله ولا اعترافا) أي ما يترتب على الاعتراف وقوله نعم ان صدقت العاقلة أي ولو من الولاء أو متولي بيت المال حملت عنه لأنها غلظت على نفسها (قوله ولا تحمل عن عبد) أي صدرت منه جناية أما لو كان هو المجني عليه فتحمل عاقلة الجاني بدله كما مر (قوله برقبته وان أمره سيده) أي بالجناية وتقدم في اللقطة ضمان السيد لها اذا أقرها بيده في سائر أمواله واستشكل بما هنا قال سم الا أن تخص الجناية هنا بالحيوان وما في اللقطة بغيره ولكنه بعيد يحتاج لفرق ظاهر واضح اهـ والاولى أن يقال انما خص ما هنا بتعلقه برقبته وان أمره سيده لان القصد زجره عن الجناية وان أمره بها سيده ولا شك أن في بيعه فيها تنكيلا له بتبدل الأيدي عليه ولا كذلك اللقطة (قوله نعم) استدراك على قوله برقبته وقوله وهو غير مميز أي أو مميز يعتقد وجوب طاعة آمره كالأعجمي (قوله ولا عن مرتد) أي بل هي في ماله فيما اذا قتل شخصا خطأ أو شبه عمد (قوله فأصاب) أي السهم المرمي به المعلوم من المقام والمرمي اليه مفعوله بعد اسلامه أي الرامي (قوله لانتفاء النصرة) أي فلا تحمل عاقلته المسلمون لعدم النصرة حال الفعل ولا الكفار لعدمها حال الاصابة فقوله حال الفعل أي وحال الاصابة فهي منتفية في الاول بينه وبين المسلمين وفي الثاني بينه وبين الكفار وقوله اذ يعتبران علة لمحذوف أي وانتفاؤهما يقتضي عدم تحمل العاقلة اذ يعتبران الخ (قوله أهو قبل اسلامه أو بعده) بأن قالت المسلمة قبله والكافرة بعده اهـ خضر (قوله جنى) أي بقطع يد مثلا خطأ وقوله ثم ارتد خرج به ما لو جنى وهو مرتد ثم أسلم ثم مات المجروح فالدية في ماله اذ لا عاقلة للمرتد (قوله ثم أسلم) انما قيد بذلك لانه محل الخلاف اذ لو استمر على ردته لم تتحمل عنه عاقلته المسلمون بقية الدية قطعا (قوله فأرش الجناية) أي الواقعة قبل ردته وهو نصف الدية في قطع اليد مثلا وانما لم يعبر بقوله فالأقل من أرش الجرح والدية كما عبر به غيره لاجل قوله والباقي الى تمام الدية عليه فانه يلزم من بقاء شيء على الجاني أن الاقل هو الأرش اذ لو كان هو الدية وتحملته العاقلة لم يبق بعد ذلك على الجاني شيء (قوله والباقي) أي ان كان فان لم يبق شيء كما اذا قطع يديه ورجليه ثم مات سراية فالواجب حينئذ على العاقلة أقل الامرين من دية النفس وأرش الجناية وهو دية اليدين والرجلين وأقلهما دية النفس قطعا فيجب عليهم فلم يبق على الجاني شيء يتحمله اذ مع السراية للنفس لا يجب زيادة على الدية (قوله من حصتي الخ) بيان للأمرين فاذا قتل حرا وكان نصفه حرا ونصفه رقيقا وفرض

أن قيمته ثمانون من الابل فنصفها وهو أربعون واجب عليه لأنه أقل من نصف الدية وهو خمسون والباقى وهو ستون على عاقلته وقوله وتحمل عاقلته أى المبعض (قوله ثم أسلم قبل موت المسلم الخ) فى التقييد به ما مر (قوله فى هذه) وهى مسئلة الاصطدام وقوله سقوطها أى لأن فعل الشخص فى حق نفسه هدر اذ لا يجب له على نفسه مال و يدفع للآخر نصف الدية وانما أنث الضمير الراجع للبعض لاكتسابه التأنيث من المضاف اليه

﴿فصل فى تغليظ الدية وتخفيفها﴾ أى فى معناهما ومحلهما وتقدم قدرها فلا يختلف بحال (قوله على الجانى) ولو بغير مباشرة كالمتسبب (قوله على قياس ابدال المتلفات) أى فانها حالة على المتلف فهو راجع للأمرين (قوله مؤجلة) ولو بغير ضرب قاض كما مر (قوله الكاملة) باسلام وحرية وذكورة قال فى شرح المنهج والظاهر تساوى الثلاث فى القسمة وأن كل ثلث آخر سنة اهـ وسكت هنا عن تأجيل دية الرقيق وتقدم أنها تؤجل فيؤخذ كل سنة قدر ثلث دية نفس كاملة (قوله فى السنة الأولى قدر ثلث دية النفس) وهو ثلاث وثلاثون وثلث والباقى وهو السدس فى السنة الثانية ولا يزيد التأجيل على ثلاث سنين وان كان الواجب أكثر من دية فلو قتل رجلين مسلمين ففى ثلاث لا ست من السنين تؤخذ ديتهما فى كل سنة لكل ثلث الدية وهذا فى الحر أما الرقيق فتقدم أنه يزيد التأجيل فيه على ثلاث (قوله و بسنة فى كافر معصوم) ولو غير ذمى ذكر أو أنثى لأنها قدر ثلث دية مسلم فى اليهودى أو النصرانى أو أقل فى المجوسى (قوله و بسنة أو أكثر) أى ففى كل سنة قدر ثلث الدية فاذا كان الواجب نصف الدية ففى السنة الأولى ثلثها وفى الثانية سدسها أو كان ثلاثة أرباعها ففى الأولى ثلثها وفى الثانية ثلثها أيضا وفى الثالثة نصف سدسها (قوله لما مر فى أول الباب) من الدليل (قوله الا أن يكون القتل) الأولى الجناية ليعم القطع والجرح وازالة المعنى (قوله بحرم مكة) من اضافة الكل الى بعضه لأن مكة منه والمعتمد عدم تغليظ دية الكافر المقتول فيه وان دخل لضرورة لأن سبب التغليظ ثبوت زيادة الأمن والكافر غير ممكن من دخوله (قوله سواء أكان القاتل الخ) أى وان خرج منه المجروح فيه ومات خارجه بخلاف عكسه نظير ما مر فى صيد الحرم ومن ثم يتأتى هنا كل ما ذكروه ثم فلو رمى من بعضه فى الحل و بعضه فى الحرم أو من فى الحل انسانا فيه فمر السهم فى هواء الحرم غلظ اهـ أفاده مر (قوله ذى القعدة وذى الحجة) بفتح القاف فى الأول وكسر الحاء فى الثانى على الأفصح فيهما وخصت الشهور المذكورة بالتغليظ لعظم حرمتها ولا يلحق بها رمضان وان كان سيد الشهور لأن المتبع فى ذلك التوقيف ولا يشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها لأن أثر الحرمة باق كما أن دين اليهود نسخ و بقيت حرمته ولا بالحرم الاحرام لان حرمته عارضة غير دائمة سواء كانا محرمين أو أحدهما ولا بحرم مكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وما ذكره المصنف فى عدها هو الصواب فلو نذر صومها بدأ بذى القعدة وعلى مقابل الصواب يبدأ بالمحرم واختص المحرم بالتعريف لكونه أول السنة فكأنهم قالوا هذا الذى يكون أول العام دائما والحكمة فى جعله أول العام أن يحصل الابتداء بشهر حرام و يختم بشهر حرام وتتوسط السنة بشهر حرام وهو رجب وانما توالى شهران فى الآخر لارادة تفضيل الختام والاعمال بالخواتيم وسواء كان القاتل والمقتول فى الاشهر المذكورة أم أحدهما كأن رماه بسهم قبلها فوصل اليه فيها أو رماه فيها فوصل اليه بعدها وكذا لو مر السهم فيها وهما خارجها لو فرض ذلك (قوله بالاضافة) أى اضافة محرم الى رحم أى محرم نشأت محرميته من جهة الرحم أى القرابة واحترز بذلك عن كونه بالتنوين فانه يكون رحم صفة له فيدخل فيه بنت العم التى هى أخت من الرضاع أو أم زوجته مثلا كما سيأتى فانها محرم أى يحرم نكاحها ورحم أى قريبة لكن لم تنشأ محرميتها

ثم أسلم قبل موت المسلم فعلى عاقلته الذميين أرش الموضحة والباقى عليه) ولا شيء على عاقلته المسلمين (وفى مسئلة الاصطدام الآتية) ومنى تحمل القاتل بعض الدية فى هذه سقوطها

﴿فصل﴾ فى تغليظ الدية وتخفيفها (تغلظ دية العمد بكونها مثلثة) كما مر (و) كونها (حالة و) كونها (على الجانى) على قياس ابدال المتلفات (وتخفف دية الخطأ بكونها مخمسة) كما مر (و) كونها (مؤجلة) بثلاث سنين فى النفس الكاملة و بسنتين فى المرأة والخنثى المسلمين فى السنة الاولى قدر ثلث دية النفس الكاملة و بسنة فى كافر معصوم و بسنة أو أكثر فى الأطراف والأروش والحكومات بحسب قلتها وكثرتها على ما عرف مما تقرر (و) كونها (على العاقلة) لما مر فى أول الباب (الا أن يكون القتل بحرم مكة) سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم أحدهما (أو شهر حرام) من ذى القعدة وذى الحجة والمحرم ورجب (أو) القتيل (محرم رحم) بالاضافة (فتغلظ) بكونها مثلثة

(قوله ما مر) أى نظيره بأن يقال فان لم يسلم لم تحمل عاقلته المسلمون جزما بل كل الدية على عاقلته الكفار فقط هذا هو المراد

وبخففة بالوجهين الآخرين وخرج بالاضافة محرم الرضاع كبنت عم هي أخت من الرضاع ومحرم المصاهرة كبنت عم هي أم زوجته (وتغلظ دية شبه العمد بكونها مثلثة) كما مر (وتخفف بكونها مؤجلة و بكونها (على العاقلة) كما مر

﴿فصل في بيان الاصطدام﴾

(الاصطدام) أنواع لأنه (اما) بـ(أن يصطدم حران) ماشيان

(قوله وكذالو كانا مغصوبين فيلزم الغاصب الاقل الخ) أي على قاعدة الاصطدام ويلزمه تمام القيمة كما يؤخذ من باب الغصب كذا قيل والاولى أن يقال معناه أن الشخصين غصبا دابتين فاصطدما يلزم كلا لصاحبه الاقل ويلزم كلا لصاحب الدابتين أقصى القيم اه ثم رأيته عن شيخ والدي الشبرويني رحمهما الله تعالى (قوله أربع وثلاثون) أي ان اعتبر قوله دابة له الخ ست صور من غير ضرب أما اذا اعتبر الضرب فهو ثمان صور فالجملة ست وثلاثون وقوله بعده وثمان عشرة مبني على ماذكره أولا أما على ماذكرناه من اعتبار الضرب فيكون الحاصل تسعمائة واثنتين وسبعين فتدبر

من جهة الرحم أي القرابة بل من جهة الرضاع أو المصاهرة مع أنها لا تغلظ ديتها (قوله ومخففة) خبر لتكون مقدرة أي وتكون مخففة لعدم صحة تسليط العامل المذكور عليه فهو على حد قوله * علفتها تبنا وماء باردا * (قوله بالوجهين الآخرين) وهما كونها مؤجلة وكونها على العاقلة والله أعلم

﴿فصل في بيان الاصطدام﴾ المراد به كل ما يوجب الشركة في الضمان ولو عبر بذلك كما في شرح منهجه لكان أولى ومن ذلك مالو تجاذبا حبلا لهما أو لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي فان قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته أو مات أحدهما بارخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته وان كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم هدر الظالم وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو ذهب ليقوم فأخذ الآخر بثوبه ليقعد فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته وكذا لو مشى على نعل ماش فانقطع بفعلهما اه قاله م ر قال ع ش ولو اختلفا في أنه بفعلهما أو بفعل الماشي وحده ليكون عليه ضمان الجميع فيحتمل تصديق الماشي لأن الأصل براءة ذمته عما زاد على النصف اه (قوله أنواع) ذكر منها أربعة وبقي منها اصطدام رقيقين ذكرين أو أنثيين أو خنثيين أو مختلفتين في الكل مستولدتين أولا حاملتين أولا راكبين أولا وحكم ذلك أنهما يهدران اذا ماتا وان تفاوتا قيمة لفوات محل تعلق الجناية وان مات أحدهما فنصف قيمته في رقبة الحي نعم ان امتنع بيعهما كمستولدتين أو موقوفين أو منذور عتقهما لم يهدرا بل يلزم سيد كل الأقل من قيمة نصف كل وأرش جنايته على الآخر وهو قيمة نصف الآخر فاذا كان قيمة نصف مستولدته أقل لزمه فقط أو قيمة نصف مستولدة الآخر أقل لزمه فقط وكذا لو كانا مغصوبين فيلزم الغاصب الاقل أيضا وبقي أيضا اصطدام حر ورقيق وحكم ذلك أنه اذا مات الرقيق فنصف قيمته على عاقلة الحر ويهدر الباقي أو مات الحر فنصف ديته يتعلق برقبة الرقيق وان ماتا فنصف قيمة الرقيق على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر أي انه يؤخذ من عاقلة الحر نصف قيمة الرقيق ويؤخذ من ذلك النصف نصف دية الحر لورثته ولهم مطالبة العاقلة بنصف القيمة للتوثق بها والحاصل أنه اما أن يصطدم كاملان أو ناقصان أو ناقص وكامل وعلى كل اما ماشيان أو راكبان دابتين لهما أولا أجنبي أو أحدهما دابته والآخر دابة أجنبي وعلى كل من صور الراكبين الثلاثة اما أن تغلبهما الدابتان أولا أو تغلب أحدهما دون الآخر وعلى كل اما أن يكون على الدابتين مال أولا أو على احداهما دون الأخرى أو أحدهما ماش والآخر راكب دابة له أولا أجنبي غلبته أولا عليها مال أولا فهذه أربع وثلاثون صورة تضرب في الثلاث السابقة فالجملة مائة وثنتان ثم تضرب الحاصل في ثلاثة وهي ما اذا قصد الاصطدام بما يتلف غالبا أو بما يتلف لا غالبا أو لم يقصد الاصطدام أصلا فالجملة ثلثمائة وست صور ثم تضرب الحاصل في ثلاثة وهي ما اذا كانا مقبلين أو مدبرين أو أحدهما مقبلا والآخر مدبر فالجملة تسعمائة وثمان عشرة صورة (قوله اما بأن يصطدم) الباء للتصوير أي هو مصور بأحد الأنواع المذكورة (قوله حران) أي كاملان في الحرية ولو صبيين أو مجنونين نعم ان أركبهما الولي أو الاجنبي تعديا كأن أركبهما الاجنبي بغير اذن الولي ولو لمصلحتهما أو أركبهما الولي دابتين شرستين أو جموحتين أو كان لغير مصلحتهما ضمناهما ودابتيهما وضمانهما على عاقلتهما ودابتهما عليهما فان لم يتعد المركب كأن كان لمصلحتهما وكان اركاب الاجنبي باذن الولي ولم تكن الدابتان شرستين ولا جموحتين فكما لو ركبا بأنفسهما ففيه التفصيل المذكور ومنه وجوب الدية مغلظة ان كان لهما نوع تمييز لأن الأصح أن عمدهما حينئذ عمد والمراد بالولي هنا ولي التأديب من أب وغيره على المعتمد قال بعضهم وهل من التعدي ما جرت به العادة في نحو الختان أو العيد من ركوب الأولاد فيه نظر وكذا أنواع اللعب الخطرة كاللعب

أو راكبان ولو كان الاصطدام بغلبة دابتي الراكبين (فيموتا ودابتاهما فعلى كل منهما نصف قيمة دابة الآخر) لاشتراكهما في الاتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه (وعلى عاقلة كل نصف دية الآخر مخففة) بكونها مخمسة مؤجلة (ان لم يقصدا ذلك) أي الاصطدام كأن كانا أعميين أو في ظلمة (والا) بأن قصدا ذلك (ف)على عاقلة كل (نصفها) أي نصف دية الآخر (مثلثة) لأن كل منهما مات بفعله وفعل صاحبه ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه

بالمزراق والدفاف في الأفراح واجراء الخيل في الملاعب والضرب بنحو الجريد والظاهر أن اجراء الخيل في الملاعب ونحو ذلك مما يعلم الفروسية ليس فيه تعد بخلاف غيره لعدم المصلحة فيه قال في الروض وشرحه وان وقع الصبي فمات ضمنه المركب ان لم يكن أركبه لغرض فروسية ونحوها وان أركبه لذلك وهو ممن يستمسك على الدابة لم يضمنه اهـ (قوله أو راكبان) أو راكب وماش كما في شرح المنهج (قوله ولو كان الاصطدام بغلبة الخ) بخلاف غلبة السفينتين كما سيذكره وسيأتي الفرق بينهما (قوله فيموتا) تقييد لأجل الضمان الذي ذكره والا فالجرح والمعنى كذلك وقوله ودابتاهما عاطف على الضمير المرفوع المتصل بلا فاصل وهو مرجوح قال في الخلاصة وبلا فصل يرد * في النظم فاشيا وضعفه اعتقد قال الأشموني وهو على ضعفه جائز في السعة قال الشوبري وانظر هل النون المحذوفة كالموجودة يكتفى بالفصل بها فليتأمل اهـ تأملنا فوجدناه غير صحيح لأن علامة الرفع لا تكفي في الفصل بدليل تمثيل الاشموني لقول المتن أو فاصل ما بالفصل بالمفعول به في نحو يدخلونها ومن صلح من آبائهم فجعل الفاصل هو المفعول به ولو كانت النون كافية لم يحتج الى جعل ذلك فاصلا واذا لم تكف الموجودة فالمحذوفة بالأولى وجعل بعضهم ودابتاهما مبتدأ خبره محذوف أي كذلك وفيه تكلف (قوله فعلى كل منهما) أي ان لم يمت فان مات كان ذلك في تركته (قوله لاشتراكهما في الاتلاف الخ) وقد يجيء التقاص في ذلك ولا يجيء في الدية الا أن تكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الابل ثم محل ذلك كله اذا لم تكن احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الاخرى فان كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرزة الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولا ينافيه قول الشافعي سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش لأنا نقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل لان المراد بذلك المبالغة في التصوير ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره اهـ أفاده مر (قوله مع هدر الخ) قال في المختار هدر دمه بطل وبابه ضرب وهدره السلطان أبطله وأباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها أي باطلا ليس فيه قود ولا عقل اهـ المراد منه فعلم أن المصدر فيه الفتح والسكون ومحل هدر فعل كل منهما ان كانت الدابة له كما سيأتي ولو كان على الدابتين متاع أجنبي لزم كلا نصف الضمان أيضا كما قاله في شرح المنهج ولو كان أحدهما راكبا دون الآخر فلكل حكمه فعلى الماشي نصف قيمة دابة الراكب وعلى عاقلة كل نصف دية الآخر (قوله وعلى عاقلة كل) أي وعلى كل كفارتان في تركته كفارة لقتل نفسه وأخرى لقتل صاحبه لانها لا تتجزأ فان كانا حاملين وأسقطتا وماتا فعلى عاقلة كل نصف دية الاخرى ونصف غرتي جنينيهما وعلى كل أربع كفارات واحدة لنفسها والاخرى لجنينها والأخريان لنفس الاخرى وجنينها لاشتراكهما في أربعة أنفس اهـ أفاده في المنهاج وشرح مر (قوله نصف دية الآخر) أي لوارث الآخر (قوله أو في ظلمة) أي أو غافلين قال مر وانما كان الواجب مخففا على العاقلة لانه خطأ محض وشمل كلامه مالو لم يقدر الراكب على ضبطها ومالو قدر وغلبته وقطعت العنان الوثيق ومالو كان مضطرا الى ركوبها (قوله والا بأن قصدا ذلك الخ) فان قصده أحدهما فقط فلكل حكمه فعلى عاقلة من قصده نصف دية مغلظة لوارث الآخر وعلى عاقلة من لم يقصده نصفها مخففة (قوله ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه) كان الظاهر أن يقول وفعل صاحبه مضمون ولعل في قوله ففعله تغليبا فليتأمل اهـ سم وهو كلام وجيه وبيانه أن فعله ليس مضمونا في حق صاحبه بل المضمون في حق صاحبه هو فعل ذلك الصاحب لا فعل الشخص فاذا جعل في فعله تغليب بأن أريد به ما يشمل فعل غيره صح ذلك وقد يقال لا حاجة الى ذلك

(قوله أي ان لم يمت الخ) فيه أن الفرض أنهما ماتا فالأولى أن معنى قوله فعلى كل أنه على تركته لا العاقلة

وهو في الاول خطأ وفي الثاني شبه عمد وتعبيري بالحرين أولى من تعبيره بالراكبين والماشيين على أن ما ذكره في الراكبين من أن على كل منهما نصف دية صاحبه ان قصد الاصطدام وجه ضعيف اذ الأصح أنه على العاقلة كما قررته وظاهر أن ما ذكر في ضمان الدابتين محله اذا كانتا للراكبين فان كانتا لأجنبي لزم كلا منهما نصف قيمتهما (أو بأن يصطدم سفينتان) فيهما ملاحان فتلفتا وما فيهما (فكالراكبين الحرين أي فكاصطدامهما فيما ذكر بقيد زدته بقولي (ان فعل الملاحان ذلك) الاصطدام (أو قصرا) حتى حصل ذلك كأن سيرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن أو لم يكملا عدتهما نعم ان قصد الملاحان الاصطدام بما يعد مفضيا للهلاك غالبا وجب دية كل منهما في تركة الآخر لا على عاقلته أما اذا لم يفعلاه ولم يقصرا كأن حصل الاصطدام بغلبة الرياح وجهلا ذلك فلا ضمان (أو بأن يصطدم

لأن المراد أن كلا فعل في نفسه و في غيره ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه (قوله وهو في الاول) وهو ما اذا لم يقصدا الاصطدام و في الثاني وهو ما اذا قصداه (قوله شبه عمد) أي لا عمد لعدم افضاء الاصطدام للهلاك غالبا اهـ مر (قوله وتعبيري بالحرين أولى) أي لاخراج الرقيقين والرقيق والحر وقد مر حكمهما وخرج بقوله فيموتا ودابتاهما مالو مات أحدهما ودابته أو أحدهما ودابة الآخر ولا يخفى حكمه (قوله اذ الاصح الخ) معتمد (قوله محله اذا كانتا للراكبين الخ) ومحله أيضا اذا كانت حركة كل لها تأثير في الموت ولو أدنى تأثير كما مر (قوله لأجنبي) بأن كانتا معارتين أو مستأجرتين أو مغصوبتين أو مرهونتين وقوله نصف قيمتهما أي نصف قيمة كل منهما فعلى كل نصف قيمة دابته ونصف قيمة دابة الآخر سواء اتحدت القيمة أم لا قال مر فلا يهدر منهما شيء لان المعار ونحوه مضمون وكذا المستأجر ونحوه اذا أتلفه ذو اليد أو فرط فيه و يضمن كل منهما نصف ما على الدابة من مال الاجنبي اهـ (قوله أو بأن يصطدم سفينتان) أي مملوكتين للملاحين أو لأجنبي فان كانتا في الثانية لاثنين فكل منهما مخير بين أخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها على ملاح الآخر و بين أن يأخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الآخر اهـ شرح المنهج (قوله ملاحان) تثنية ملاح وهو من له دخل في اجراء السفينة بنفسه أو بواسطة الريح مأخوذ من الملاحة لاصلاحه حال السفينة كاصلاح الملح حال الطعام أو لمعالجته في الماء الملح وقيل هو اسم للريح وأطلق على مسير السفينة للملابسة ولا فرق بين أن يكون واحدا أو متعددا حرا أو رقيقا نعم ان تعين كماسك الدفة تعلق الضمان به وحده (قوله فتلفتا) أي السفينتان وما فيهما ومنه الملاحان بأن ماتا فان لم يموتا وكان معهما ركاب وماتوا بذلك اقتص منهما لواحد بالقرعة وللباقين الدية وهي على العاقلة وضمان الاموال والكفارات بعدد من أهلكا من الأحرار والعبيد في مالهما فاذا كان فيهما مال أجنبي لزم كلا منهما نصف الضمان ولو مات أحدهما دون الآخر اقتص منه فان كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتيهما (قوله فيما ذكر) من وجوب نصف دية كل منهما على عاقلة الآخر مثلثة مع قصد الاصطدام ومخففة مع عدمه وان قصده أحدهما فقط فلكل حكمه و يلزم كلا منهما كفارتان وكذا نصف قيمة سفينة كل منهما في تركة الآخر و يهدر الباقي ان لم تكن لاجنبي والا فعلى كل نصف قيمتي السفينتين وكذا حكم ما فيهما من الاموال كما مر وان لم يشمله التشبيه لعدم ذكره حكم ما على الدابتين فيما مر قال في شرح المنهج وظاهر أن الاجنبي يتخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع بنصفه على الآخر و بين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر اهـ وللملاح حينئذ قسطه من الأجرة ان لم تضع الأحمال والا فلا شيء له (قوله أو لم يكملا عدتهما) من الرجال والآلات كأن كانتا بلا دفة مثلا قال مر أو لم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع امكانه اهـ (قوله نعم ان قصدا الخ) استدراك على قوله فكالراكبين المقتضى أنه لا عمد فيه وأنه على العاقلة وسكت عن هذا الاستدراك في الراكبين مع أنه يتأتى فيهما أيضا (قوله بما يعد مفضيا للهلاك غالبا) أي وما تقدم محله اذا لم يكن الاصطدام يهلك غالبا (قوله دية كل) أي نصف دية كل كما عبر به في شرح المنهج لأنه من العمد العدوان بما يقتل غالبا فيسقط بفعله النصف ولا قصاص (قوله فلا ضمان) لعدم تقصيرهما كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابتين حيث يجب فيهما الضمان لأن ضبطهما ممكن باللجام بخلاف السفينة فانه لا يمكن ضبطها مع شدة الرياح سواء أوجد منهما فعل بأن سيراهما ثم هاجت ريح وعجزا عن الحفظ أم لا كما لو شداهما على الشط فهاجت ريح وسيرتهما والقول قولهما في عدم تقصيرهما لأن الأصل براءة الذمة وان تعمد أحدهما أو قصر فلكل حكمه وان كانت احداهما مربوطة

(قوله على العاقلة الخ) الظاهر أنها في التركة لأنه عمد بدليل الاقتصاص لو كانا حيين وهو الذي ذكره الشارح في الاستدراك بعد

فالضمان

ماش وواقف) فى طريق وان ضاق فيموتا (فيهدر الماشي وعلى عاقلته دية الواقف) لان الوقوف من مرافق الطريق والتلف حصل بحركة الماشي فخص بالضمان (أو) يصطدم (ماش وقاعد) بقيد زدته بقولى (بطريق ضيق هدر القاعد وعلى عاقلته دية الماشي) لان القعود ليس من مرافق الطريق الضيق فالقاعد فيه مقصر أما اذا اتسع الطريق فيهدر الماشي وعلى عاقلته دية القاعد والماشي مع النائم كهو مع القاعد (ولو رموا بالمنجنيق) بفتح الميم والجيم (فرجع الحجر عليهم فماتوا

فالضمان على مجرى الصادمة و ينبغى تصوير المسئلة بمالو كانت السفينة واقفة فى نهر واسع فان أوقفها فى نهر ضيق فصدمتها الأخرى فهو كمن قعد فى شارع ضيق فصدمه انسان لتفريطه ولو خرق سفينته عامدا خرقا يهلك غالبا فالقصاص أو الدية على الخارق وخرقها للاصلاح شبه عمد فان أصاب غير موضع الاصلاح فخرقه فخطأ محض ولو ثقلت سفينته بتسعة أعدال فألقى فيها عاشرا عدوانا أغرقها لم يضمن الكل و يضمن العشر على الأصح لا النصف ولو أشرفت سفينة فيها متاع وراكب على غرق وخيف غرقها بمتاعها جاز طرح متاعها كله فى البحر لرجاء سلامتها أو بعضه لرجاء سلامة الباقى ووجب طرح كله أو بعضه وان لم يأذن مالكه لرجاء نجاة راكب محترم اذا خيف هلاكه و يجب القاء مالا روح فيه لتخليص ذى روح والقاء الدواب لابقاء الآدميين واذا اندفع الغرق بطرح بعض المتاع اقتصر عليه فان طرح متاع غيره بلا اذن منه ضمن كأكل المضطر طعام غيره بغير اذنه (قوله ماش) اما أن يراد به غير الواقف فيشمل الراكب أو هو أولى منه بالاهدار فتأمل اهـ ق ل (قوله فيموتا) قيد لأجل ما بعده والا فالطرف والجرح والمعنى كذلك نظير ما مر (قوله من مرافق الطريق) أى منافعها (قوله بحركة الماشي) أى وحده فان حصل مع حركة الواقف فكالماشي فيما مر (قوله فخص بالضمان) سواء استمر الواقف بمكانه أم انحرف عن الماشي فأصابه فى انحرافه أو انحرف اليه فأصابه بعد تمام انحرافه بخلاف ما لو انحرف اليه لما قرب منه فأصابه فى انحرافه فانهما كماشيين فيما مر والباء فى بالضمان داخلة على المقصور وهو الأكثر * قال سيدى على الأجهورى

والباء بعد الاختصاص يكثر * دخولها على الذى قد قصروا
وعكسه مستعمل وجيد * ذكره الحبر الهمام السيد

أى أن الضمان قاصر على الماشي لا يتعداه الى الواقف لا على المقصور عليه اذ ليس المعنى أن الماشي مقصور على الضمان لا يتجاوزه الى وصف آخر غيره (قوله هدر القاعد) ومثله النائم كما سيأتى ومحل اهدارهما اذا كانا فى متن الطريق ونحوه أما اذا كانا فى منعطف ونحوه بحيث لا ينسبان الى تعد ولا الى تقصير فلا يهدران اهـ أفاده مر (قوله وعلى عاقلته) أى الماشي وقوله كهو مع القاعد أى ففيه التفصيل المذكور ومحله ان لم يكن قعوده فى الطريق الواسع أو الضيق لغرض فاسد كسرقة أو أذى والا فكالقاعد فى طريق ضيق والمسجد بالنسبة لقاعد أو قائم وكذا نائم معتكف فيه كالملك لهم فعلى عاقلة العاثر ديتهم وهو مهدر وفى تشبيه ذلك بالملك اشارة الى أن محله فيمن له المكث بالمسجد بخلاف من يمتنع عليه كجنب وحائض وكافر دخل بلا اذن أما لو كان النائم فى المسجد غير معتكف فكالنائم فى الطريق فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر ومثله القاعد والقائم فيه لما ينزه عنه كحرفة اهـ أفاده مر (قوله بفتح الميم والجيم) أى على الأشهر و يجوز كسر الميم مع فتح الجيم و يقال فيه منجليق باللام ومنجنوق بالواو وتأنيثه أكثر من تذكيره يقال هى المنجنيق وهو المنجنيق والجمع منجنيقات ومجانيق وهو فارسى معرب لان الجيم والقاف لا يجتمعان فى كلمة عربية أصله منجى نيك ومعناه ما أجودنى والمراد به آلة يرمى بها الحجارة وليس معروفا فى زماننا

(قوله فان طرح متاع غيره الخ) أى ولو فى صورة الوجوب كما فى شرح م ر ولو ترك الطرح مع القدرة حتى غرقت أثم ولا ضمان واعلم أنه ذكر فى شرح الروض أن الراكبين عند تعمد الاصطدام حكمهما حكم الدابتين سواء بسواء ونصف دية كل منهما على عاقلته فليحرر والملاحان كراكبين سواء كانا صبيين أو بالغين وما استثناه البلقيني والزركشي من التشبيه المذكور من أنه لو كان الملاحان صبيين وأقامهما الولى أو أجنبى فالظاهر أنه لا يتعلق به ضمان لأن الوضع فى السفينة ليس بشرط ولأن العمد فى الصبيين هنا هو المهلك مردود اذ الضرر المترتب على غرق السفينة أشد من الضرر الحاصل من المركوب ووقع السؤال عما لو أمر ريس السفينة آخر بسيرها فسيرها ثم تلفت فهل الضمان على الريس أو المسير وان كان جاهلا بذلك لانه المباشر فيه نظر وأجيب عنه بأن الظاهر الثانى ما لم يكن أعجميا يعتقد طاعة آمره فان كان كذلك كان الضمان على الريس اهـ ع ش على مر والقول فى التقصير قول الملاحين بيمينهما (قوله منجى نيك) فى القاموس فارسيته من جه نيك وفى برهان قاطع منجنيك مرادف منجنيق وزنا ومعنى

وقول بعضهم كالدافع فيه نظر لقول مر ثم الضمان مختص بمن مد الحبال ورمى الحجارة لمباشرتهم دون واضعه وممسك الخشب اذ لا دخل لهم فى الرمى أصلا ويؤخذ منه أنه لو كان لهم دخل ضمنوا أيضا وهو ظاهر اه ومعلوم أن الدافع لاحبال لها ولا أحجار (قوله هدر من دية كل منهم بقدر حصة جنايته الخ) فاذا كانوا عشرة وعاد الحجر عليهم فقتلهم هدر العشر من دية كل منهم ولزم عاقلة كل واحد من التسعة عشرها فلو عاد على أحدهم فقط فقتله هدر قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي من ديته لحصول موته بفعله وفعل أصحابه وفعله بالنسبة اليهم عشر فيهدر عشر ديته وتسعة أعشارها على عاقلتهم ولا قصاص لانهم شركاء مخطئ أو عاد على غيرهم فقتله فان لم يقصدوه فخطأ أو قصدوه ولم تغلب الاصابة فشبه عمد يوجب دية مغلظة على العاقلة أو غلبت الاصابة فعمد يوجب القصاص أو الدية المغلظة فى أموالهم

﴿ فصل فى الجناية على الجنين ﴾ من العقلاء أو أنه لا يطلق على غيرهم الا مجازا وهو اسم للمستترفى بطن أمه ذكرا أو أنثى تام الخلقة أم لا ولذلك سمى الجن جنا لاستتارهم فان خرج حيا سمى ولدا أو ميتا سمى سقطا (قوله اذا ضرب مثلا) أى أو منعها طعاما تؤثر رائحته الاجهاض فانه اذا علم بذلك و بوجود الحامل وجب عليه أن يدفع لها ما يمنع الاجهاض سواء طلبت أو لم تطلب والا ضمن جنينها بالغرة وهل هى عليه أو على عاقلته فيه نظر والاقرب الثانى نعم لو طلبت الدفع مجانا لم يجب عليه ولا ضمان لو أجهضت وكذا لو لم يعلم حال الطعام أو بوجود الحامل أو بتأثرها بالرائحة فلا ضمان عليه لانه لم يخالف العادة ولم يباشر الاتلاف لكن لو علمت هى الحال ولم تطلب حتى أجهضت ضمنت ولو كان الطعام لغيره وجب عليه الدفع منه و يضمنه كما فى المضطر وضمان متاع السفينة الملقى فى البحر عند الاشراف على الغرق ولو علم بتأثير الطعام وترتب على دفعه لها فتنة فهل يجب عليه الدفع أو لا الظاهر الوجوب لان فيه انقاذ الروح ولو حكما من الهلاك وذلك واجب فيقدم على دفع مفسدة خوف الفتنة وقولهم درء المفاسد مقدم على جلب المصالح محله فى المصالح المندوبة وكمنع الطعام المذكور عدم اعلام الجيران للحامل أو ذات الولد اذا فتحوا نحو بيت خلاء أو استعملوا نحو مسك فيضمنون ولو أخر المصنف مثلا عن بطن لكان أولى فانه ليس بقيد أيضا (قوله امرأة) خرج مالو جنى على بهيمة حامل فألقت ميتا ففيه مانقص من قيمة أمه (قوله مؤثرة) أى عادة ولو تهديدا وطلب ذى شوكة لها أو لمن عندها أو تجويع أثر اجهاضا بقول خبيرين لا نحو لطمة خفيفة اه أفاده مر (قوله فألقت جنينا بأن تبين الخ) قيد لضمانه لا لاسمه وسواء انفصل فى حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية فى حياتها وتتعدد الغرة بتعدده فلو ألقت جنينين وجب غرتان أو ثلاثا فثلاث وهكذا لتعليق الغرة باسم الجنين أو ميتا وحيا فمات فغرة فى الميت ودية فى الحى أو ألقت يدا أو رجلا أو رأسا أو متعددا من ذلك وان كثر ولم ينفصل باقيه ومات بعد الالقاء فغرة واحدة للعلم بوجوده أما لو عاشت بعد الالقاء ولم ينفصل باقيه فنصف غرة لا نالم تتحقق تلفه فهو كالحى أو انفصل باقيه ميتا فغرة كاملة ولو ألقت أكثر من يدين لم يجب لما زاد حكومة لانهم جعلوا الغرة فى الجنين كالدية فى غيره * نعم لو ألقت أكثر من بدن ولم تتحقق اتحاد الرأس تعددت بعدده لان الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال بخلاف مالو ألقت رأسين مثلا فانه يجب غرة فقط لانه قد وجد رأسان لبدن واحد اه أفاده مر (قوله قال القوابل) أى أربع منهن ومثل القوابل أهل الخبرة من الرجال العدول أقلهم اثنان (قوله فيه صورة) بخلاف مالو قالوا لو بقى لتصور فلا أثر لذلك على الاصح كما لا أثر له فى أمية الولد وانما انقضت العدة به لدلالته على براءة الرحم اه أفاده مر (قوله خفية) أى على غير القوابل وظاهرة لهن ومثلهن غيرهن من أهل الخبرة كما مر (قوله عند الضرب)

هدر من دية كل) منهم (بقدر حصة جنايته وقسم باقيها على عاقلة الباقين لأن كلا منهم مات بفعله وفعل الباقين فسقط ماقابل فعله

﴿ فصل فى الجناية على الجنين ﴾

(اذا ضرب) مثلا (بطن امرأة) حية ضربة مؤثرة (فألقت جنينا) بأن تبين فيه شىء من خلق الآدمى كاحم قال القوابل فيه صورة خفية (ميتا) بقيد زدته بقولى (معصوما) عند الضرب

(قوله مخطئ) وهو المقتول لأنه لم يقصد قتل نفسه (قوله فنصف غرة) هذا ظاهر ان كان المنفصل غير الرأس والا وجبت الغرة بدليل التعليل

(فعليه غرة رقيق) ولو أمة (يبلغ) الرقيق (عشر دية أمه) أي الجنين

(ان كان حرا) وتفرض الام كأب دينا ان فضلها فيه ويعتبر أن يكون الرقيق مميزا سليما من عيب مبيع (والا) أي وان لم يكن الجنين حرا (فعليه عشر أقصى قيم أمه) من جناية الى القاء أما وجوب العشر فعلى وزان اعتبار الغرة في الحر بعشر دية أمه وأما وجوب الاقصى وهو ما في أصل الروضة فعلى وزان الغصب والاصل اقتصر على اعتبار عشر القيمة (وتجب فيهما) أي في الجنين الحر والرقيق أي في كل منهما (الكفارة) لانه آدمي معصوم (فان ألقته حيا ففيه الدية) ان كان حرا (أو القيمة) ان كان رقيقا هذا (ان مات عقبه أو دام ألمه الى موته) لانا تيقنا حياته وقدمات بالجناية (والا) بأن بقي زمانا ولا ألم به ثم مات (فلا ضمان فيه) لانا لم نتحقق موته بالجناية (فان تنازعا) في أنه مات بجنايته أولا (حلف الجاني أنه لم يمت بجنايته) لانه الاصل فان كانت المرأة ميتة حال الضرب أو كان الجنين غير معصوم عنده فلا شيء فيه لظهور موته بموتها في الاولى وعدم الاحترام في الثانية

﴿باب القسامة﴾

(هي) بفتح القاف (حلف مدع بقتل) لا طرف وجرح ومعنى لان القسامة على خلاف القياس فيقتصر فيها على مورد النص

خرج به عصمته بعده كأن أسلمت الحربية فلا يعتبر ذلك (قوله فعليه) أي ابتداء ثم تتحملها عنه العاقلة (قوله رقيق) هو وصف غرة أو على الاضافة البيانية وأصل الغرة بياض في وجه الفرس ولذا شرط بعضهم البياض في الرقيق وهو شاذ والصحيح أنه لا يشترط لأن غرة كل شيء خياره والرقيق غرة ما يملك فان فقد الرقيق حسا أو شرعا وجب عشر دية الام فان فقد العشر بفقد الابل وجب قيمته (قوله ولو أمة) أي لا خنثى فلا يجزى كما قاله الزركشي والدميري و يؤيده قولهم يشترط كونه سالما من عيب المبيع والخنوثة عيب فيه اهـ أفاده مر (قوله يبلغ) أي من حيث القيمة عشر دية أمه فيعتبر بلوغها في الحر المسلم خمسة أبعرة (قوله ان فضلها فيه) ففي جنين بين كتابية ومسلم تفرض الأم مسلمة وكذا لو كان الجنين حرا وهي رقيقة تفرض حرة (قوله مميزا) أي وان لم يبلغ سبع سنين واعتبار البلقيني لها جرى على الغالب (قوله سليما من عيب مبيع) وهو ما نقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح فلا يجبر على قبول معيب كأمة حامل وخصي وكافر بمحل تقل الرغبة فيه لانه ليس من الخيار قاله مر (قوله وان لم يكن الجنين حرا) بأن كان رقيقا فان كان مبعضا فالقياس توزيع الغرة فحرره اهـ شوبرى وهو ظاهر (قوله فعليه) أي على عاقلته كما مر في الغرة لانه لا عمد في الجناية على الجنين اذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتى يقصد اهـ شرح المنهج (قوله أقصى قيم أمه من جناية الخ) محل ذلك ما لم ينفصل حيا ثم يموت من أثر الجناية والا ففيه قيمته يوم الانفصال قطعا اهـ مر (قوله وهو ما في أصل الروضة الخ) هو المعتمد وتقوم الام سليمة سواء كانت ناقصة والجنين سليم أم بالعكس قاله في شرح المنهج (قوله والاصل اقتصر على اعتبار عشر القيمة) يمكن حمله على ما اذا كان هو الأكثر (قوله فان ألقته حيا الخ) شروع في محترزات القيود السابقة وظاهر كلامه أن مثل ذلك لا يجرى في الميتة لانه فرض الكلام فيما اذا كانت الأم حية وليس كذلك ولا فرق في القائه حيا بين أن يكون فيه حياة مستقرة أو تكون حركته حركة مذبوح كما يعلم من كلام مر (قوله ففيه الدية) أي وان لم يستهل وقوله لأنا تيقنا حياته أي لان الفرض أنه وجد فيه أمارة الحياة كتنفس وامتصاص ثدى وقبض يد و بسطها ولو أخرج رأسه فصاح فحز آخر رقبته قبل انفصاله قتل به لتيقن استقرار حياته اهـ أفاده مر (قوله فلا ضمان فيه) أي سواء أزال أثر الجناية عن أمه قبل القائه أم لا وقوله لانا لم نتحقق موته بالجناية أي بل الظاهر موته بسبب آخر اهـ أفاده مر (قوله فان تنازعا الخ) راجع لما قبل الا وما بعدها أعني قوله هذا ان مات الخ (قوله أو كان الجنين غير معصوم عنده) أي عند الضرب كجنين حربية من حربي أو مرتدة من مرتد وان أسلم أحدهما بعد الجناية فلا شيء فيه وكذا لو جنى على جنين أمته الحامل من غيره فعتقت ثم أجهضت والحمل ملكه قال بعضهم وليس لنا شيء يصح بيعه ولا يجب في اتلافه شيء سوى جنين المرتدة المذكور

﴿باب القسامة﴾

المشتملة على أيمان الدماء عند التنازع كما ذكره قبلها وعلى ايجاب الدية تارة والقصاص أخرى على ما يأتي اهـ ق ل (قوله بفتح القاف) مصدر قسم يقسم قسامة اذا حلف من القسم وهو اليمين قال مر وهي لغة اسم لاولياء الدم ولأيمانهم واصطلاحا اسم لأيمانهم وقد تطلق على الأيمان مطلقا اذ القسم اليمين اهـ (قوله حلف مدع) مصدر مضاف لفاعله أي أن يحلف المدعي أي ابتداء و بقتل متعلق بمدع أي ولو لرقيق وقوله لا لطرف الخ فان ادعى بذلك حلف المدعى عليه ابتداء خمسين يمينا لان أيمان الدماء كلها كذلك ولكن لا يسمى ذلك قسامة فالتقييد بقوله بقتل للتسمية ولكون الحالف هو المدعي وقوله لان القسامة تعليل لعدم حلف المدعي بذلك وقوله على خلاف القياس أي

لان القياس أن اليمين فى جانب المدعى عليه وقوله على مورد النص أى والنص لم يرد فى غير القتل (قوله على معين) متعلق بمدع كما يدل عليه ما بعده و يجوز تعلقه بحلف أيضا فيكون من باب التنازع (قوله لم تسمع دعواه) أى ان لم يكن ثم لوث فان كان سمعت لتحليفهم و يحلف كل واحد خمسين فان امتنع واحد ثبت اللوث فيحلف المدعى حينئذ خمسين و يستحق الدية و بهذا يجمع بين الكلامين المتعارضين قال الشيخ الرحمانى وأفتى الزيادى تبعا للرملى أن الحق اذا مضى عليه خمس عشرة سنة لا تسمع به الدعوى لمنع ولى الأمر القضاة من ذلك فلم يجد صاحبه قاضيا يدعيه عنده وكان شيخنا الحفنى يفتى بذلك وقال شيخنا البراوى ان هذه المسئلة منقولة لمذهبنا من مذهب أبى حنيفة وعلى فرض عدم السماع فلا يسقط الحق بل لصاحبه أن يحكم شخصا و يدعى عنده و يثبته وله أخذه من مال المدعى عليه (قوله جرى على الغالب) فلو قال حلف مستحق كما فى المنهج لكان أعم (قوله لام ولده) ليس بقيد بل مثلها ما لو أوصى لأجنبى فيقسم الوارث أيضا و يأخذ الموصى له الوصية وقوله ان قتل أى سواء كان قتله فى حياة السيد أو بعد موته (قوله حلف الوارث) أى ولو كان ابنها من سيدها فيحلف كل الايمان ان كان حائزا (قوله بعدد دعواها) ليس بقيد بل لو ادعى الوارث وحلف كان الحكم كذلك وانما قيد بذلك لاجل أن يكون من خلاف الغالب (قوله وهى) أى القسامة جائزة أى صحيحة بشروط أى ثلاثة غير ما ذكر وهو اثنان فجملة ما ذكره فى المتن خمسة وتعيين المدعى عليه شرط فى كل دعوى كما ذكره الشارح والبقية خاصة بما هنا و يشترط أيضا لكل دعوى أن تكون معلومة غالبا بأن يفصل المدعى ما يدعيه كقوله قتله عمدا أو شبه عمد أو خطأ افرادا أو شركة و يذكر وجه العمد كقوله بسيف ان لم يكن عارفا و يثق القاضى بمعرفته و يذكر عدد الشركاء ان أوجب القتل الدية ليطالب بما يخص المدعى عليه بخلاف ما اذا أوجب القود لانه لا يختلف بذلك نعم ان قال أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه فان كان واحدا طالبه بعشر الدية فان أطلق ما يدعيه كقوله هذا قتل أبى سن للقاضى استفصاله عما ذكر وخرج بقولنا غالبا ما لو ادعى على وارث أن مورثه أوصى له بشىء أو على زيد أنه أقر له بشىء أو ادعت على زوجها بالمتعة فتسمع الدعوى فى ذلك وان كانت مبهمة ومثل ذلك النفقة والحكومة والرضخ وأن تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شىء أو بيعه أو اقرار حتى يقول المدعى وقبضته باذن الواهب و يلزم البائع أو المقر التسليم الى لامكان أن لا يلزمه ذلك بأن يكون للبائع حق الحبس أو أن يكون المقر به ليس تحت يد المقر مثلا وأن يكون كل من المدعى والمدعى عليه غير حربى لا أمان له بأن يكون حربيا له أمان كذمى ومعاهد أو غير حربى أصلا ولو محجور سفه أو فلس لكن لا يقول السفيه فى دعواه المال وأستحق تسلمه بل ووليى يستحق ذلك فخرج الحربى الذى لا أمان له فلا تصح دعواه ولا الدعوى عليه وأن يكون كل منهما مكلفا ومثله السكران فلا تصح الدعوى على صبى ومجنون فى غير الاتلاف أما فيه فتسمع لكن لا بد من بينة و يمين كالدعوى على الغائب والميت فاذا وجدت بينة بذلك صحت الدعوى عليهما ولو مع حضور الولى ولا تصح أيضا دعواهما بل يدعى لهما الولى أو يوقف الأمر الى كمالهما وأن لا يناقضها دعوى أخرى فلو ادعى على واحد انفراده بقتل ثم على آخر شركة أو انفرادا لم تسمع الثانية لان الاولى تكذبها نعم ان صدقه الآخر فهو مؤاخذ باقراره وتسمع الدعوى عليه ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها أو ادعى عمدا مثلا وفسره بغير عمد عمل بتفسيره فيلغى دعوى العمد لا دعوى القتل لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا فيعتمد تفسيره مستندا الى دعواه القتل وعلم مما تقرر أنه يشترط لكل دعوى بدم أو غيره كسرقة وغصب ستة شروط ونظمها بعضهم فى قوله

(على معين) كسائر الدعاوى فلو قال قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لابهام المدعى عليه وقولى كغيرى حلف مدع جرى على الغالب فقد يكون الحالف غير مدع كما لو أوصى لأم ولده بقيمة عبده ان قتل ثم مات السيد حلف الوارث بعد دعواها (وهى جائزة بشروط غير ما ذكر)

(قوله و يلزم البائع الخ) هذا ان كان المراد اثبات الحق أما لو كان قطع النزاع فلا حل (قوله ولا يمكن الخ) أى مع تصديق الثانى ولا مع تكذيبه ع ش وعبارة غيره ولا يمكن من العود للأولى أى قبل الحكم بها والا امكن الان صرح بأن الاول ليس قاتلا

لكل دعوى شروط ستة جمعت * تفصيلها مع الزام وتعيين
أن لا يناقضها دعوى تغايرها * تكليف كل ونفي الحرب للدين

و يزاد سابع وهو أن لا يمضي على الحق المدعى به خمس عشرة سنة فان مضى عليه ذلك لم تسمع الدعوى كما أفتى به الزيادي لمنع ولى الأمر القضاة من ذلك فلم يجد صاحبه قاضيا يدعى عنده به وسيأتى ما يتعلق بذلك فى كتاب الدعوى والبينات (قوله من القتل) بيان لما ذكر (قوله وهو) أى اللوث شرعا أما لغة فهو القوة لقوته بتحويل اليمين لجانب المدعى أو الضعف لأن الأيمان حجة ضعيفة اه أفاده مر (قوله قرينة) أى لا بقوله فلو قال جرحني فلان مثلا لم يكن لوثا فى حقه لاحتمال عداوته خلافا للمالكية فان ذلك لوث عندهم ومثل ذلك مالو رأى الوارث فى منامه أن فلانا قتل مورثه ولو باخبار معصوم فلا يجوز له الاقدام على الحلف اعتمادا على مجرد الرؤيا ولا قتله قصاصا والظفر به خفية لعدم ضبط الرائى (قوله لصدق الخ) اللام بمعنى على متعلقة بمحذوف أى قرينة دالة على صدق المدعى وعبر فى المنهج بقوله تصدق المدعى أى توقع فى القلب صدقه وعبارة المنهاج كعبارة المصنف هنا وقدرلها الرملى متعلقا بقوله مؤيدة لصدق المدعى (قوله أو بعضه) أى اذا تحقق موته بانفصاله كرأسه بخلاف نحو يده لان انفصاله لا يدل على موته ولو وجد بعضه فى محلة و بعضه فى أخرى فللولى أن يعين و يقسم (قوله فى محلة) أى حارة لأعدائه منفصلة عن بلد كبير قال فى القاموس والمحلة موضع بالشام و بالكسر القوم النزول وهيئة الحلول وجماعة بيوت الناس ومائة بيت اه ثم قال والمحلة المنزل و بلد بمصر وأربعة عشر موضعا أخر اه المقصود منه فيعلم من كلامه أن المحلة بمعنى الحارة بالكسر والفتح واقتصر فى المصباح على الفتح حيث قال والمحلة بالفتح المكان الذى ينزل فيه القوم اه (قوله محصورون) أى يمكن اجتماعهم على قتله كائنة وتقدم أن المحصورين من يسهل عددهم والاحاطة بهم اذا وقفوا فى صعيد واحد بمجرد النظر وذلك بأن يزدحموا على بئر أو باب الكعبة أو فى طواف أو نحوه كبستان ثم يتفرقوا عن قتيل فهو لوث فى حقهم لقوة الظن أنهم قتلوه بخلاف غير المحصورين ومن لا يمكن اجتماعهم على قتله فلا قسامة نعم ان ادعى على عدد منهم محصورين مكن من الدعوى والقسامة ولا بد من وجود أثر قتل والا فلا قسامة وكذا فى سائر الصور خلافا للاسنوى اه أفاده مر (قوله من الاعداء) بيان لما سواء كانت العداوة فى دين أو دنيا اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل وسواء كانوا أعداء له أو لقبيلته (قوله من غير أصدقاء الخ) يعنى أن مخالطة أصدقاء القتيل وأهله لا تمنع اللوث فى حق الاعداء بل هو باق فى حقهم فيحلف المدعى خمسين يمينا بخلاف مخالطة غير الاصدقاء والاهل فانها تمنعه فى حق كل أحد فاليمين حينئذ فى جانب المدعى عليهم (قوله لكن قال فى الروضة الخ) اعتمده مر فى الشرح فعليه ان وجدت المساكنة فلا لوث وان انتفت المخالطة وان انتفت وجد اللوث وان وجدت المخالطة من المحادثة والمعاشرة والمكالمة (قوله وأن يحلف المدعى) أى يمكن من الحلف أى ابتداء فله أن يرد اليمين على المدعى عليه وللمدعى عليه أن يردها على المدعى أيضا فيحلف و يستحق القصاص كما سيأتى وليس لنا يمين ترد مرتين الا هذه (قوله خمسين يمينا) أى و يبين فى كل صفة القتل و يشير للمدعى عليه عند حضوره فيقول والله هذا قتل ابنى مثلا عمدا أو شبه عمد أو خطأ منفردا أو مع غيره و يرتفع نسب المدعى عليه عند غيبته أو يعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو حرفة أو لقب اه زيادى قال م ر ولعل حكمة الخمسين أن الدية تقوم بألف دينار غالبا ولذا أوجبها القديم والقصد من تعدد الأيمان التغليظ وهو انما يكون فى عشرين دينارا فاقتضى الاحتياط للنفس أن يقابل كل عشرين

من القتل وتعيين المدعى عليه (أن يكون ثم لوث) بالمثلثة (وهو قرينة لصدق المدعى) كأن وجد قتيل أو بعضه فى محلة أو تفرق عنه جمع محصورون (وأن لا يخالط المدعى عليهم) من الأعداء (غيرهم) من غير أصدقاء القتيل وأهله وهذا ما نقله النووى فى شرح مسلم عن نص الشافعى لكن قال فى الروضة كأصلها الشرط أن لا يساكنهم غيرهم (وأن يحلف المدعى خمسين يمينا)

(قوله و يزاد سابع) محله فى غير الارث (قوله بيان لما) الاولى للمدعى عليهم

ولومتفرقة لخبر الصحيحين
بذلك المخصص لخبر البيهقي
البينة على المدعي واليمين
على من أنكر (فان تعدد)
المدعى (حلف كل بقدر
حصته من الارث) غالبا
قياسا على ما يثبت بها
(وجبر المنكسر) ان لم تنقسم
صحيحة لان اليمين الواحدة
لا تتبعض فلو كانوا ثلاثة
حلف كل منهم سبعة عشر
(فان نكلوا ردت الأيمان
على المدعى عليه فان تعدد)
المدعى عليه (حلف كل
خمسين يمينا) والفرق
بينه وبين تعدد المدعى أن
كلا من المدعى عليهم ينفي
عن نفسه القتل كما ينفيه
المنفرد وكل من المدعين
لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد
وقيل يحلف كل يمينا
واحدة ورجحه الأصل
(واذا حلف المدعي وجبت
الدية) على مدعى عليه في
قتل عمد وعلى عاقلته في قتل
خطأ أو شبه عمد (ولا قود
ولو عمدا) لقوله ﷺ في خبر
البخاري اما أن تدوا
صاحبكم أو تأذنوا بحرب
من الله

يمين منفردة كما يقتضيه التغليظ اه وهذه الحكمة لا يلزم اطرادها لأنها بالنسبة للكامل أما دية المرأة فعلى النصف من ذلك ودية الكافر على الثلث أو أقل (قوله ولو متفرقة) أي بجنون أو غيره فاذا جن في أثناء الحلف بنى بعد افاقته على ما مضى ولا يستأنف وانما جاز تفريقها لأنها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها في خمسين يوما وفارقت اللعان حيث يشترط فيه الموالاة بأنه أولى بالاحتياط من حيث انه يتعلق به العقوبة البدنية وانه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة وهتك العرض اه أفاده مر (قوله غالبا) خرج به الزوجة مثلا و بيت المال فانها تحلف الخمسين مع أنها لا تأخذ الا الرابع ومالو كان الوارث غير حائز فانه يحلف خمسين ففي زوجة و بنت تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين بجعل الايمان بينهما أخماسا لأن سهامهما خمسة من ثمانية ولو حلف كل بقدر حصته لحلفت الزوجة سبعة بجبر الكسر لأنها ثمن الخمسين والبنت خمسة وعشرين لأنها نصفها والباقي وهو ثلاثة قراريط أمرها لبيت المال ان انتظم ولكن لا يثبت حقه فيها بيمين من ذكر بل ينصب القاضي من يدعي على من ينسب اليه القتل و يحلفه خمسين يمينا فان لم يحلف حبس الى أن يقر أو يحلف فعلم أن بيت المال لا يحلف فان لم ينتظم رد الباقي على البنت فقط لأن الزوجة لا يرد عليها فتحلف الزوجة سبعة أيمان وهي ثمن الخمسين بجبر الكسر والبنت أربعة وأربعين بذلك ولو كان ثم عول اعتبر ففي زوج وأم وأختين لأب وأختين لأم أصلها من ستة وتعول لعشرة فيحلف الزوج خمس عشرة وكل من الأختين لأب عشرة ولام خمسة وللأم خمسة اه أفاده مر (قوله فلو كانوا ثلاثة الخ) ولو حلف تسعة وأربعين ابنا حلف كل يمينين وفي ابن وخنثى مثلا توزع بحسب الارث المحتمل لا الناجز فيحلف الابن ثلثيها و يأخذ النصف والخنثى نصفها و يأخذ الثلث و يوقف السدس احتياطا للحلف والاخذ اه مر (قوله ردت الأيمان على المدعى عليه) وله ردها على المدعي أيضا كما مر (قوله حلف كل خمسين يمينا) معتمد وما سيأتي ضعيف (قوله والفرق الخ) حاصل الفرق بين المدعي والمدعى عليه من ثلاثة أوجه الاول أن وارث المدعي لا يبني بخلاف وارث المدعى عليه الثاني أن المدعي لا يبني اذا عزل القاضي وولي قاض آخر بخلاف المدعى عليه الثالث أن المدعي توزع الايمان عليه لو تعدد بخلاف المدعى عليه (قوله واذا حلف المدعي) أي ابتداء فخرج بذلك اليمين المردودة عليه فان القصاص يثبت بها لأنها كالاقرار أو كالبينة وكل يوجب القصاص وكان حق الشارح أن ينبه على هذا اه أفاده الزيادي (قوله وجبت الدية) أي في الحر والقيمة في الرقيق لقيام الحجة بحلف المدعي كما لو قامت به بينة (قوله في قتل عمد) أي ادعى أنه قتله عمدا وكذا ما بعده (قوله في قتل خطأ أو شبه عمد) مخففة في الأول مغلظة في الثاني (قوله اما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا) بالمثناة الفوقية فيهما والخطاب اما للمدعين والمعنى ليس لكم الا أخذ دية المقتول فان طلبتم غيرها وهو القصاص فأعلموا بحرب من الله لكم لطلبكم ما ليس لكم أو للمدعى عليهم واضافة الصاحب لهم باعتبار كونهم قاتلين له والمعنى أن تدفعوا دية المقتول للوارث فان لم تدفعوها بل امتنعتم فاعلموا بمحاربة الله تعالى لكم أو بالتحتية فيهما وفي الخطاب الوجهان السابقان فالمعنى على الأول اما أن يدفع لكم المدعى عليهم دية صاحبكم المقتول فان امتنعوا من الدفع فاعلموا أن الله محارب لهم وعلى الثاني اما أن يأخذ المدعون الدية منكم بدل دم صاحبكم أي المقتول لكم من غير قصاص فان خالفوا بطلبه فاعلموا بحرب الله لهم لطلبهم ما ليس لهم فالاحتمالات أربعة ووجه الدلالة أنه صلى الله عليه وسلم لم يتعرض للقود ولا يعارض ذلك خبر أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم لأنه على حذف مضاف أي بدل دم صاحبكم جمعا

(قوله ولام) أي ولكل من الاختين لام خمسة (قوله الثالث الخ) فيه أن هذا هو المدعى الا أن يقال ان معنى قوله قبل حاصل الفرق الخ أي الامور التي يفارق فيها المدعي المدعى عليه

بين

بين الدليلين وأخذ مالك بظاهره فأوجب القود وهو القول القديم عندنا كما حكاه فى المنهاج (قوله ولا تزيد الأيمان) أى أيمان الدماء بل كلها خمسون ولو فى غير القسامة اذ القسامة انما تكون فى قتل ولو لرقيق مع لوث كما مر بخلاف غيره كقطع طرف وجرح وازالة معنى واتلاف مال غير رقيق فالقول قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه فيحلف خمسين يمينا ولا يسمى ذلك قسامة وكذا اليمين المردودة (قوله قبل تمامها) خرج به مالو أتمها قبل موته فيأخذ الوارث الدية من غير حلف وكأنه تلقاها من مورثه فلا يرد ذلك على التعليل المذكور وقوله فيستأنف أى ولو متعددا (قوله اذ لا يستحق أحد شيئا الخ) لا يرد على ذلك أم الولد المتقدمة لأنها تستحق ذلك بطريق الوصية لا بيمين الغير ولا يرد أيضا مااذا أقام شاهدا ثم مات فان لوارثه أن يقيم شاهدا آخر لأن كل شهادة مستقلة بخلاف الأيمان فانها حجة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها (قوله وفيما لو غاب بعضهم) أى أو كان صغيرا أو مجنونا اه مر فقوله وحلف الحاضر أى أو الكامل وقوله فيحلف الغائب اذا حضر أى أو الناقص اذا كمل وللحاضر الصبر حتى يحضر الغائب فيحلف معه مايخصه ولا زيادة حينئذ ولو قال لا أحلف الاقدر حصتى لم يبطل حقه من القسامة فاذا حضر الغائب حلف معه حصته (قوله حلف خمسين يمينا) اذ لا يثبت شىء من الدية بأقل منها واحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث خلاف الأصل فلم ينظر والله اه أفاده مر (قوله فاذا حضر الغائب الخ) فأيمانه زائدة على الخمسين التى حلفها الحاضر قال الرملى ولو مات نحو الغائب أو الصبى بعد حلف الآخر وورثه حلف حصته أو بان أنه بعد حلفه كان ميتا فلا يحتاج الى اعادة حلف كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا اه واعلم أنه لا قسامة فى ست صور الأولى تكاذب الورثة الثانية تعذر اثبات اللوث الثالثة انكار المدعى عليه اللوث كأن قال كنت عند القتل غائبا عنه أو لست أنا الذى رؤى معه السكين الملطخ على رأسه فيصدق بيمينه وعلى المدعى البينة الرابعة اللوث فى أصل القتل بدون كونه عمدا أو خطأ أو شبه عمد الخامسة الشهادة من عدل أو عدلين أن زيدا قتل أحد هذين القتيلين لا بهامهما ففى هذه الصور الأيمان على المدعى عليه السادسة عدم الوارث الخاص فينصب القاضى من يدعى على من ينسب اليه القتل ويحلفه فان حلف فذاك والاحبس الى أن يقر أو يحلف كما فى مر وقدم أيضا

﴿فصل فى القتل بالسحر﴾ والقتل فيه خفى شبيه بالقتل المقترن باللوث فذكر عقبه وهو لغة صرف الشىء عن وجهه يقال ماسحرك عن كذا أى ما صرفك عنه واصطلاحا مزاولة أى محاولة النفوس الخبيثة لأقوال وأفعال ينشأ عنها أمور خارقة للعادة ومذهب العلماء أنه حق وله حقيقة خلافا للمعتزلة حيث قالوا انه تخييل وتمويه وأنه يقتل ويمرض ويفرق ويجمع وغير ذلك وتأثيره ذلك من الله تعالى وذمه بالنسبة لمن ظهر على يديه وأن تعلمه وتعليمه حرام الالغرض شرعى وتسميته كفرا فى قوله تعالى وما كفر سليمان باعتبار أنه يجر اليه أو أنه محمول على مستحله أو من اعتقد تأثيره بنفسه وتعلمه لغرض شرعى كأن يتعلمه ليجتنبه لا يقتضى الكفر ولا الحرمة بل هو جائز حينئذ كما قال أبو نواس

عرفت الشر لا للشر لكن لتوقيه ... ومن لا يعرف الشر * من الناس يقع فيه

وكذا تعلم مايعمل للمحبة بين الزوجين بخلاف قياس الأثر فانه من السحر الحرام ومايصنعه الأشياخ فالمقصود منه مجرد التبرك ولا يبلغ الساحر فى سحره الى أن يقلب الأعيان ويجعل الانسان حمارا بقوة سحره اذ لو قدر على ذلك لرد نفسه الى الشباب بعد الهرم ومنع نفسه من الموت ولم يبلغ أحد فى السحر الى الغاية التى وصل اليها القبط أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون فانهم وضعوا السحر على البرابى

(ولا تزيد الأيمان على خمسين الا فى جبر المنكسر) للضرورة كما مر بيانه (وفيما لو مات الحالف قبل تمامها فيستأنف وارثه) اذ لا يستحق أحد شيئا بيمين غيره (وفيما لو غاب بعضهم وحلف الحاضر فيحلف الغائب) اذا حضر فلو كان له ابنان وغاب أحدهما وأراد الحاضر الحلف حلف خمسين يمينا فاذا حضر الغائب حلف خمسا وعشرين وهذه من زيادتى

﴿فصل﴾ فى القتل بالسحر اذا

(قوله فيحلف خمسين الخ) لعله فى غير اتلاف مال غير رقيق تامل (قوله أو بان الخ) الاولى أو بان بعد حلف أنه كان ميتا (قوله فانه من السحر) الذى فى البجيرمى أن الاخبار به حرام وأما نفس قياس الاثر فليس بحرام وهو المعتمد

وصوروا فيهاصور عساكر الدنيا فأى عسكر قصدهم أتوا الى ذلك العسكر المصور فما فعلوه به من قلع الأعين وقطع الأعضاء اتفق نظيره لذلك العسكر القاصد لهم فتخاف منهم العساكر وأقاموا ستمائة سنة والنساء هن الملوك والأمراء بمصر بعد غرق فرعون وجنوده (قوله قتل بسحره) خرج القتل بالعين والحال والدعاء فلاقود ولادية فيها لكن يمنع العائن من المخالطة للناس ولو بحبسه الى أن يموت أوتغور عينه (قوله باقراره) متعلق بمحذوف تقديره ويثبت باقراره أى حقيقة أوحكما كاليمين المردودة فلا يثبت بغير اقراره كما سيأتى بل لابد أن يقول قتلته بسحرى فهذا هو المقسم ثم ان قال بعده وسحرى يقتل غالبا أوشهدت بينة على اقراره بأنه يقتل كذلك كان عمدا يوجب القود وان قال قتلته بسحرى وسحرى لايقتل كان عمدا أيضا لكنه يوجب الدية للشبهة وهى قوله لايقتل وان قال لايقتل الانادرا فشبه عمد يوجب الدية عليه ان لم تصدقه العاقلة والا تحملتها وان شهدت البينة على اقراره بأنه لايقتل فخطأ يوجب الدية عليه ان لم تصدقه العاقلة هذا حاصل ماذكره المصنف (قوله آدميا) خرج به غيره من الحيوانات فالواجب فيه القيمة (قوله أوشهد) عطف على قال وقوله عدلان أى من السحرة تابا ومضت عليهما مدة الاستبراء وهى سنة (قوله بأن سحره) أى الذى أقر به لأنه لايعلم وجود السحر الامنه فلايثبت القتل به بالبينة لأن الشاهد لايعلم قصد الساحر ولايشاهد تأثير السحر فصورة المسألة أن يقول قتلته بكذا فشهد عدلان الخ وتعاطى السحر حرام من الكبائر اجماعا فيكفر مستحله ويحرم تعلمه وتعليمه الالحاجة ضرورية كقصد التوقى منه كما مر ولايظهر الاعلى يدكافر أوفاسق أومنافق وكذا يحرم أيضا تعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير وبالحمص والشعبذة وتعلم هذه كلها وأخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح فى النهى عن حلوان الكاهن والباقى فى معناه ويحرم المشى الى أهل هذه الأنواع وتصديقهم وكذا تحرم القيافة والطيرة وعلى فاعل ذلك التوبة منه (قوله كالقتل بالسيف ونحوه) أى قياسا على ذلك فى وجوب القود لكن القتل بالسيف ونحوه من كل ماتمكن فيه المماثلة كحجر وخنق وتجويع وتغريق بماء ملح أوعذب والقاء من علو لاتتعين فيه المماثلة بل يقتل بمثله أو بسيف والنهى الوارد فى المثلة مخصوص بماسوى ذلك نعم لوكانت الضربات التى قتل بها غيرمؤثرة فيه ظنا لضعف المقتول وقوة القاتل عدل الى السيف وله العدول فى الماء عن الملح الى العذب لأنه أخف لاعكسه أما مالاتمكن فيه المماثلة لحرمة المثل كما هنا وكما لوقتله بخمر أو بول أولواط بصغير يقتل مثله غالبا فيتعين ضرب عنقه بالسيف فى الأصح (قوله أوقال لايقتل) أى بعد قوله قتلته بسحرى لأنه المقسم كما مر (قوله أو لايقتل الا نادرا) لوقال بدله لايقتل غالبا ليشمل حالة الاستواء لكان أولى فليتأمل شوبرى (قوله فالدية) أى دية عمد فى الأولى وشبه عمد فى الثانية وقوله تلزمه أى ان لم تصدقه عاقلته فى الثانية كما سيأتى (قوله لأنه فى الأولى) أى فيما اذاقال لايقتل وقوله لاقراره أولا أى بقوله قتلته بسحرى (قوله نعم ان صدقته) استدراك على قوله تلزمه كأنه قال فالدية فى ماله فى الصورتين مالم تصدقه العاقلة فى الثانية (قوله فى باب العاقلة) من أنهم لايحملون عمدا ولااعترافا الخ (قوله فلوشهد عدلان الخ) هومقابل قوله بأن سحره يقتل غالبا فهذا من قسم الخطأ ومثله مالوقال أخطأت من اسم غيره الى اسمه فتجب فيه الدية عليه لاعلى عاقلته الا ان صدقوه (قوله لزمته الدية) أى ان لم تصدقه العاقلة كما مر وقول لانه خطأ أى بخلاف مامر فيما لوقال قتلته بسحرى وسحرى لايقتل فانه عمد والفرق احتمال كذبه فى قوله المذكور بخلاف البينة

(قتل بسحره) باقراره آدميا معصوما (وقال انه) أى سحرى (يقتل غالبا) أوشهد عدلان بأن سحره يقتل غالبا (لزمه القود) كالقتل بالسيف ونحوه (أو) قال (لايقتل أولايقتل الانادرا فالدية) تلزمه لأنه فى الأولى عمد فيما يظهر لاقراره أولا لكن لاقود فيه لاحتمال صدق قوله لايقتل وفى الثانية شبه عمد نعم ان صدقته فيها عاقلته حملت عنه الدية كما مرت الاشارة اليه فى باب العاقلة فلوشهد عدلان أن سحره لايقتل لزمته الدية لأنه خطأ

(قوله على اقراره) المتعين حذفه والاقتصار على قوله أن شهدت البينة أنه لايقتل كما يأتى أما على ماقاله المحشى فلا يكون القتل به خطأ بل هو عمد

﴿ باب أحكام المرتد ﴾

والردة أحد الكليات الخمس المذكورة فى قول اللقانى رحمه الله تعالى

وحفظ دين ثم نفس مال نسب * ومثلها عقل وعرض قد وجب

ولهذا شرعت الحدود . فشرع القصاص حفظا للنفس وقتل الردة حفظا للدين وحد السرقة حفظا للمال وحد القذف والزنا حفظا للعرض والنسب فهما من واد واحد وانما اختلف حدهما وحد الشرب فقط حفظا للعقل (قوله ثم يقتـل) أى يضرب عنقه والتراخى المستفاد من ثم ليس مرادا بل المراد بها مجرد الترتيب أى فلا يقتل قبلها والقاتل له هو الامام فان لم يقتله فهل يجب على الآحاد قتله أو يندب تردد فيه ابن قاسم والظاهر الأول عند القدرة وأمن العاقبة لانه من قبيل النهى عن المنكر (قوله ان لم يتب) أى بالاسلام بأن يأتى بالشهادتين متواليتين مرتبتين ان لم يكن هناك عاطف والا كفى لفظ أشهد الأول بخلاف الأذان لابد فيه من الاتيان بأشهد مرتين هكذا قاله ابن قاسم وتبعه العنانى وقرره شيخنا عطية واعتمد ع ش أنه لابد من تكرار الشهادة هنا أيضا وهو ظاهر النظم المجموع فيـه شروط الاسـلام وهو

شروط الاسلام بلا اشتباه * عقل بلوغ عـدم الاكراه

والنطق بالشهادتين والولا * والسادس الترتيب فاعلم واعملا

ولابد من لفظ أشهد فلا يكفى لا إله إلا الله محمد رسول الله خلافا لبعضهم ولابد فى العيسوى أن يقول بعد محمد رسول الله الى جميع الخلق (قوله كتارك الصلاة) أى كسلا أما تاركها جحدا فهو من قسم المرتد ومن تركها ترك شرط من شروطها المجمع عليها أو ركن من أركانها كذلك ودخل فيها الجمعة فى محل الاجماع عليها (قوله فانه تجب استتابته) أى بأن يؤمر بفعل الصلاة و يتوعد بالقتل ان تركها فان فعلها بعد ذلك ترك والا قتل ولا يقتل بالفائتة الا ان توعد على تركها قبل واذا قال صليت قبل منه وان كان جالسا عندنا ولم نشاهد ذلك منه فلا يقتل لاحتمال أنه طرأ له عذر جوز له الصلاة بالايماء بخلاف ما لو قال صليت فى الحرم لا يقبل منه لانه من خوارق العادات التى لا يعتد بها شرعا ولا يقتل الا اذا أخرج الصلاة عن أوقاتها كلها حتى عن وقتها الضرورى (قوله وما ذكرته فى تارك الصلاة) أى من أن استتابته واجبة وهو ضعيف والمعتمد أنها سنة والفرق بينه و بين المرتد أن جريمته وهى الردة تقتضى الخلود فى النار اذا مات عليها فوجب علينا انقاذه منها وكذلك تارك الصلاة كسلا فان جريمته وهى الترك لا تقتضى ذلك فلم يجب علينا استتابته لانه تحت مشيئة الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء غفر له كما هو مذهب أهل السنة خلافا للمعتزلة وما ذكره المحشى عن قل من التفصيل فى استتابة تارك الصلاة كسلا ضعيف (قوله والتصريح الخ) انما لم يقل وذكر ذلك الخ للعلم به من كلام الاصل حيث أوجب الاستتابة فانه يفهم تأخير القتل فلذا قال والتصريح الخ (قوله وتفارق الردة الخ) جملة ما ذكره اثنا عشر شيئا (قوله وهى) أى شرعا أما لغة فهى الرجوع عن الشىء الى غيره وقد تطلق على الامتناع من أداء الحق كمانعى الزكاة فى زمن الصديق رضى الله تعالى عنه اهـ أفاده مر (قوله من يصح طلاقه) بأن يكون بالغا عاقلا مختارا ولو سكران وامرأة لانه يصح طلاقها نفسها بتفويضه اليها وطلاق غيرها بوكالة لا صبيا ومجنونا ومكرها والمراد بالقطع عدم الجزم فيشمل التردد فى الكفر (قوله الاسلام) أى استمراره ودوامه وخرج به قطع الصلاة ونحوها فلا يسمى ردة ولما كانت الردة قطع الاسلام كانت أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما وانما تحبط العمل عندنا ان اتصلت بالموت لآيتى البقرة والمائدة اذ لا يكون خاسرا فى الآخرة الا ان مات كافرا فلا تجب اعادة عباداته قبل الردة خلافا لأبى حنيفة أما

﴿ باب أحكام المرتد ﴾

(تجب استتابته) فى الحال (ثم يقتـل) ان لم يتب (كتارك الصلاة) فانه تجب استتابته فى الحال ثم يقتل ان لم يتب وما ذكرته فى تارك الصلاة هو ما اقتضاه كلام الشافعى والروضة وأصلها والمجموع والتصريح بقولى ثم يقتل من زيادتى (وتفارق الردة) وهى قطع من يصح طلاقه الاسلام بكفر

نية أو قولا أو فعلا استهزاء كان كل من ذلك أو عنادا أو اعتقادا (الكفر الاصلى فى أن المرتد لا يقر عليها) فلا يقبل منه الا الاسلام (و يلزم بأحكامنا) لالتزامه لها بالاسلام (ولا يصح نكاحه) لانه غير مبقى (و يبطل) النكاح (ان لم يسلم قبل انقضاء عدته) كما مر فى محله (وتحرم ذبيحته) كما تحرم مناكحته (و يهدر دمه) لخبر من بدل دينه

(قوله أو أطلق) تقدم له فى الأنكحة الباطلة أنه نقل عدم الكفر بالنسبة للزوجة اذا قال لها ذلك وعلل ذلك بجريانه فى الشتم مرادا به كفر نعمة الزوج ونقل ذلك عن م ر ثم قال ومثل الزوجة غيرها (قوله وأما البصاق على اللوح الخ) الحق أن فيه تفصيلا بين البصاق على الكتابة والبصاق على غيرها (قوله استهزاء) معنى كون النية استهزاء أن متعلقها وهو المنوى كالسجود لصنم مستهزأ به أى مقصود به ذلك (قوله فان عفى عنه فدية) التعين حذفه اذ غير المعصوم لا دية فيه ولو كان القاتل مثله بل فيه القصاص فقط حيث كان القاتل كذلك كما مر اه وظاهر عدم التفصيل بين العمد وغيره فليحرر

احباط ثواب الأعمال بمجرد الردة فمتفق عليه وقد علم أن احباط الثواب غير احباط الأعمال بدليل أن الصلاة فى المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها ولا يلزم من كون الردة أقبح أنواع الكفر كون المرتد أقبح من الكافر الأصلى ألا ترى أن أبا جهل وأبا لهب وأضرابهما أقبح من المرتدين لما اتصفوا به من زيادة العناد وأنواع الأذى للنبى صلى الله عليه وسلم وغير ذلك مما لا يحصى (قوله نية أو قولا أو فعلا) تمييز محول عن المضاف اليه والاصل نية كفر الخ فمثال النية أن يعزم على الكفر ولو فى قابل بأن يعزم الآن أن يكفر غدا والقول أن يقول الله ثالث ثلاثة أو يقول لانسان يا كافر ان أراد أنه كافر حقيقة أو أطلق فان أراد أنه كافر النعمة أو يفعل فعل الكفار أو ساتر الزرع لم يكفر والفعل أن يسجد لمخلوق كصنم وشمس بلا ضرورة أو يلقى مصحفا أو كتب علم شرعى أو ما عليه اسم معظم فى قاذورة ولو طاهرة وأما ضرب الفقيه مثلا للأولاد الذين يتعلمون منه بألواحهم أو رميهم بها من بعد فالظاهر كما قاله ع ش أنه ليس كفرا لان الظاهر من حاله أنه لا يريد الاستخفاف بالقرآن نعم ينبغى حرمته لاشعاره بعدم التعظيم كما قالوه فيما لو روح بالكراس على وجهه وأما البصاق على اللوح لازالة ما فيه فليس بكفر ولا حرام ومثله مضغ ما عليه قرآن ونحوه للتبرك به أو لصيانته عن النجاسة وكذا كتابة القرآن برجله مع تعذر الكتابة بيده (قوله استهزاء) أى استخفافا كأن قيل له قص أظفارك فانه سنة فقال لا أفعله وان كان سنة أو لو جاء به النبى ما قبلته مالم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه أو يطلق وكذا الوسئل فى شىء فقال لو جاءنى جبريل أو النبى ما فعلته وأراد ما ذكر أو أطلق أفاده م ر (قوله كل من ذلك) أى الثلاثة (قوله أو عنادا) بأن عرف أنه الحق باطنا وامتنع أن يقر به اه م ر (قوله أو اعتقادا) قال فى شرح المنهج بعد ذكره الثلاثة بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد فى تجسيم أو جهة أو سبق لسان أو حكاية أو خوف وكذا قول الولى حال غيبته أنا الله لكن قال ابن عبد السلام انه يعزر به على المعتمد لانه فى حكم الصبى والمجنون اه بزيادة وكذا ان دلت قرينة على عدم دلالة الفعل على الاستخفاف كسجود أسير فى دار الحرب بحضرة كافر خشية منه فلا كفر وخرج بالسجود الركوع فان قصد تعظيم المخلوق به كتعظيم الله كفر والا فلا أما ما جرت به العادة من خفض الرأس والانحناء الى حد لا يصل به الى أقل الركوع فلا كفر به ولا حرمة أيضا لكن ينبغى كراهته ومن الكفر ما لو قال هزم النبى صلى الله عليه وسلم فان تاب والا قتل بضرب عنقه وقال المالكية والحنفية انه يقتل حدا وان تاب ولو قال ولى أو فر أو هرب أو توارى أو نحو ذلك فالظاهر أنه مثل قوله هزم لاتحاد المعنى ثم رأيت ع ش فى حاشية المواهب صرح بذلك وعلله بتساويها فى الدلالة على التنقيص (قوله الكفر الأصلى) أعم من أن يكون فى ذمى أو حربى (قوله لا يقر عليها) أى بخلاف الكافر الاصلى فانه يقر بالهدنة أو الجزية أو الأمان لان العقود التى تفيدهم الأمان ثلاثة (قوله بأحكامنا) من صلاة وغيرها (قوله ولا يصح نكاحه) مصدر مضاف لفاعله أو مفعوله أى تزوجه بأحد أو تزوج أحد به بخلاف الكافر الأصلى فان نكاحه صحيح أى محكوم بصحته (قوله و يبطل النكاح) أى الموجود قبل ردته (قوله قبل انقضاء عدته) أى فيما بعد الدخول والا فبمجرد الردة كما مر أيضا اه ق ل (قوله وتحرم ذبيحته) أى بخلاف الكافر الأصلى فانها تحل بشرط حل منا كحتنا لاهل ملته (قوله و يهدر دمه) أى فلا يقتل قاتله ولا يلزمه دية ان لم يكن مرتدا مثله والا فيقتل فيه فان عفى عنه فدية ولا يتولى قتل المرتد سوى الامام أو نائبه فان افتات عليه أحد عزر نعم للسيد قتل قنه والقتل هنا بضرب العنق دون غيره اه أفاده م ر قال ابن قاسم لو أيس من قتل الامام له فهل يسن للآحاد أو يجب اه وتقدم أن الظاهر الثانى عند القدرة وأمن الضرر لانه من ازالة المنكر (قوله من بدل دينه) أى سواء كان رجلا أو امرأة والنهى عن قتل النساء محمول على

الحربيات اه أفاده مر (قوله بان زواله بالردة) و يقضى منه دين لزمه قبلها باتلاف أوغيره و بدل ما أتلفه فيها قياسا على مالو تعدى بحفر بئر و مات ثم تلف بها شيء و يمان منه ممونه من نفسه وماله وزوجاته لانها حقوق متعلقة به و تصرفه ان لم يحتمل الوقف بأن لم يقبل التعليق كبيع وهبة ورهن وكتابة باطل وان احتمله بأن قبل ذلك كعتق وتدبير ووصية فموقوف ان أسلم تبين نفوذه والافلا اه أفاده فى المنهج وشرحه (قوله بان أنه لم يزل) أى لان بطلان عمله يتوقف على موته فكذا زوال ملكه والأصح أنه لايصير محجورا عليه بمجرد الردة بل لابد من ضرب الحاكم عليه خلافا لما اقتضاه ظاهر كلامه وأنه يكون كحجر الفلس لأجل حق أهل الفيء اه أفاده مر وقدمر (قوله ولا يسبى الخ) علم منه الكلام فيما يشمل الحربى و يلزم من نفى السبى نفى الفداء والمن لانهما يترتبان عليه فذكرهما بعده لمجرد الايضاح الاأن يراد بالسبى الاسترقاق فقط (قوله و بذلك) أى بالحصر فى الاثنى عسر المذكورة (قوله فى القتال) قيد خرج به مااذا أتلف شيئا فى غيره فانه يضمنه اتفاقا (قوله فانه يضمنه) أى اذا لم تكن له شوكة بخلاف مااذا كان له شوكة فانه لايضمن و بهذا يجمع بين القولين المذكورين ولا يحتاج الى تضعيف أولهما (قوله كالكافر الأصلى) أى الملتزم للأحكام بجزية أوهدنة أوأمان وقد استعان به البغاة وقال ظننت اعانة بعضكم على بعض والا كان ناقضا للعهد أما غير الملتزم للأحكام وهو الحربى فلا يضمن ما أتلفه حال القتال كما لانضمن ما أتلفناه له وعبارة الشوبرى قوله كالكافر الأصلى لعله فيما لوأعان أهل الذمة ونحوهم كالبغاة وظنوا أنهم محقون فانهم يقاتلون كالبغاة لكن لوأتلفوا علينا نفسا أومالا ضمنوه أما الحربى اذا أتلف مال مسلم أوذمى فانه لايضمنه فليتأمل اه

﴿ باب أحكام السكران ﴾

هو حيث أطلق ينصرف للمتعدى وهو من زال عقله بما أثم به من شراب أودواء وعرف السكران مطلقا بأنه من وصل الى حالة لايميز فيها بين الحسن والقبيح وقيل هو من لايعرف السماء من الارض ولا الطول من العرض ولايعرف أمه من زوجته وعن الشافعى رضى الله تعالى عنه أنه الذى اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وأما السكر فهو حالة تحصل من استيلاء أبخرة متصاعدة على معادن الفكر وقيل فى تعريفه غير ذلك (قوله كالمكلف) يقتضى أنه غير مكلف وهو المعتمد كما نقله فى الروضة وغيرها عن أصحابنا وغيرهم فى كتب الاصول وانما عومل معاملته تغليظا عليه ولان ذلك من قبيل ربط الأحكام بالاسباب أى تعليقها بها كالردة ووقوع الطلاق المتعلقين باللفظ الذى يتلفظ به فهو من باب خطاب الوضع أى الجعل أى الخطاب المتعلق بجعل الشيء سببا أوشرطا أومانعا أوصحيحا أوفاسدا وهو لايشترط فيه تكليف بدليل ضمان الصبي ونحوه متلفاتهما لامن باب خطاب التكليف المشترط فيه ذلك وألحق ماله بما عليه طردا للباب على وتيرة واحدة لا يقال النائم والصبى ونحوه يتعلق بهما خطاب الوضع مع عدم نفوذ تصرفاتهما لانا نقول انهما وان تعلق بهما ذلك فيما عليهما لم يلحق مالهما بما عليهما على أنه لم يتعلق بهما فى جميع ما عليهما بل فى نحو الاتلافات خاصة كما مر وقيل بتكليف السكران أخذا من قوله تعالى لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى فانه لايخاطب بأمر ولانهى الا المكلف وأجيب بأن المراد به فى الآية من هو فى أوائل نشوة السكر مع كون زمن الصحو لايسع الصلاة ومعنى قوله حتى تعلموا ماتقولون حتى تستمر لكم هذه الحالة (قوله له أوعليه) اللام للمنفعة وعلى للمضرة متعلقان بتنفذ وقوله كردته راجع للثانى واسلامه راجع للأول فهو لف ونشر مشوش ولو قال بعد ماطلق انما شربت الخمر مكرها أولم أعلم أن ماشربته منه يسكر صدق بيمينه حيث قامت قرينة على ذلك (قوله ولا يحد) أى يحرم ذلك فقوله بل يؤخر ذلك أى وجوبا على المعتمد (قوله اعتد به) أى ان كان له نوع

فاقتلوه (ولا يستقر له ملك) بل هو موقوف ان هلك مرتدا بان زواله بالردة وان أسلم بان أنه لم يزل (ولا يسبى ولا يفادى ولا يمن عليه) لأنه غير مبقى (ولا يرث ولا يورث) كما مر فى محلهما بخلاف الكافر الاصلى فى جميع ذلك و بذلك علم أن الردة لا تفارق الكفر الأصلى فيما لو أتلف شيئا فى القتال فانه يضمنه كالكافر الأصلى وعليه نص الشافعى فى أكثر كتبه كما قاله الماوردى وصححه الشيخ أبو حامد وغيره وقيل لايضمن وصححه صاحب التنبيه وأقره عليه النووى

﴿ باب أحكام السكران ﴾

(تنفذ تصرفاته) كالمكلف ولاتفاق الصحابة على مؤاخذته بالقذف (له أو عليه) كردته واسلامه عنها (ولا يحد فى) حال (السكر) بل يؤخر الى أن يفيق ليرتدع فان أقيم عليه فى سكره اعتد به على الأصح لانه ﷺ أتى بسكران فأمر بضربه رواه البخارى

احساس والافلاو على هذا يحمل الحديث المذكور وفيه أن حده حينئذ حرام فكيف يأمر به صلى الله عليه وسلم الأن يقال ان هذا الحديث منسوخ والمناسب أن يحمل على من هو فى أوائل نشوة السكر فمعنى أتى بسكران أى شارب للمسكر فأمر بضربه حينئذ قبل أن يزول عقله لكن لا يكون دليلا لما نحن فيه نعم ان قلنا ان حده حال سكره مكروه كما حكاه فى شرح المنهج صح كونه دليلا عليه على الحمل الاول لانه صلى الله عليه وسلم يفعل المكروه للتشريع (قوله ومرجعه) أى ضابطه العرف وهو ما لوعرض على العقول لتلقته بالقبول فاذا انتهى تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل الخلاف السابق فى كونه مكلفا أولا واعترض بأن تصرفاته تنفذ مطلقا فما فائدة الرجوع الى العرف وأجيب بأن فائدة ذلك تظهر فى الأيمان والتعاليق وتظهر أيضا فى غير المتعدى فان العرف اذا حكم بسكره لم تنفذ تصرفاته وهذا معنى ما ذكره ابن المقرى فى اعتراضه على تعريف السكران بقوله قلت ولا حاجة على الصحيح الى معرفة السكران لانه اما صاح واما سكران زائل العقل وحكمه حكم الصاحى بل يحتاج الى معرفة السكران فى غير المتعدى به وفيما اذا قال ان سكرت فأنت طالق فيقال أدناه أن يختل كلامه المنظوم وينكشف سره المكتوم اهـ (قوله ولا يصلى فيه) أى سواء كان متعديا أم لا حيث انتهى الى حالة يعد فيها سكران كما يستفاد من العلة أما اذا كان فى أوائل نشوة السكر وكان زمن الصحو يسع الصلاة فانها تصح لانه مميز حينئذ كما مر وقد ضيف عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم قبل التحريم فقرأ بهم الامام وهو سكران فى صلاة المغرب قل يأيها الكافرون أعبد ما تعبدون فنزل يأيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى وصدرت بياء النداء وحرف التنبيه حثا على موافقة النهى حتى تعلموا قبل الشروع فيها ما تقولون فتركوها فى أوقاتها وكانوا يشربونها بعد العشاء وتكرر نسخها (قوله ويقضى ما فاته) أى اذا كان متعديا كما يستفاد من التعليل (قوله حتى يفيق) بضم الياء من أفاق (قوله فتصح استتابته قبل الافاقة) أى ان كان له نوع تمييز والافلا وعلى هذا يحمل ما ذكره من التناقض اهـ قل (قوله لكنه اذا أفاق) أى بعد استتابته فى السكر فهو استدراك على قوله فتصح استتابته قبل الافاقة المقتضى أنه لا يعرض عليه الاسلام بعدها والعرض مندوب بناء على القول الصحيح المذكور أما على ما قبله فهو واجب (قوله فان وصفه) أى ذكره بأن نطق بالشهادتين أو قال أنا مسلم وقوله كان مسلما أى اكتفاء بالتوبة الواقعة حال السكر فقوله من حين أسلم أى قبل افاقته وقوله فكافر من الآن أى فيجرى عليه أحكام المرتدين لسبق الحكم باسلامه باستتابته حال السكر بناء على الاعتداد بها كما مر

﴿ باب الاكراه ﴾

أى بيان شروطه وما يحصل به وحكم التصرفات المترتبة عليه وأما حقيقته فهو الالجاء الى فعل الشىء قهرا ويسمى الاغلاق كما فى الحديث الآتى فكأن المكره بفتح الراء أغلق عليه باب ومنع من الخروج منه الا بما أكره عليه ويقال للملجئ بكسر الجيم مكره بكسر الراء وللملجأ مكره بالفتح فيهما وتباح به سائر المحرمات ولو كفرا كسجود لصنم وتلفظ بكفر أو قذف الا الزنا وشهادة الزور ان ترتب عليها قتل أو ضياع مال أو استباحة فرج أو نحو ذلك والقتل المحرم لذاته لا لعارض كقتل النساء والصبيان من الحربيين فان تحريمه لحق الغانمين وبهذه الثلاثة يخص حديث وما استكرهوا عليه واباحة ما ذكر به لا تنافى الضمان كالاكراه على اتلاف مال الغير وصيد الحرم فيضمن كل من المكره والمكره المال والصيد والقرار على المكره بكسر الراء وفى القتل القرار على كل منهما لغلظ أمره والزجر عنه ولا

(ومرجعه) أى السكر (العرف ولا يصلى فيه) لعدم تمييزه (ويقضى) ما فاته (بعد زواله) تغليظا عليه (واذا ارتد لا يستتاب ندبا حتى يفيق) فتصح استتابته قبل الافاقة وهذا هو الصحيح وان اقتضى كلام الأصل خلافه لكنه اذا أفاق يعرض عليه الاسلام فان وصفه كان مسلما من حين أسلم والا فكافر من الآن نقله ابن الصباغ عن النص وجرى عليه جماعة

﴿ باب الاكراه ﴾

(شرطه قدرة المكره) بكسر الراء

يحد المكره على الزنا للشبهة (قوله على تحقيق) أى تثبيت وايجاد ماأى مؤذ هدد أى خوف به كضرب وقوله بولاية الخ الباء السببية متعلقة بقدرة والولاية تقليد العمل كالباشا وقوله أوتغلب أى تسلط وقهر كذى شوكة وقوله عاجلا ظلما حالان من ما (قوله أوغيره) أى كاستغاثة بغيره (قوله وظنه) أى بقرينة عادة مثلا (قوله ويحصل الاكراه الخ) ماذكره المصنف اكراه حسى ومثله الشرعى كمالو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضا أوغلب عليه النوم ولم يتمكن من الوطء قبله أو ليقضين حقه اليوم فلم يجد مايقضيه به ولايلزمه الاقتراض ان لم يكن له جهة يوفى منها أوليبيعن أمته فوجدها حبلى منه أولتصومن غدا فحاضت فيه فلاحنث فى ذلك للاكراه الشرعى (قوله بتخويف بمحذور) ومنه مالوقال له اللصوص لانتركك حتى تحلف بالطلاق أن لاتخبر بنا أحدا فاذا أخبر بهم لم يحنث للاكراه على الحلف بخلاف مالو حلف لهم من أول الأمر لعدم الاكراه عليه حينئذ كمالو حمله ظالم على أن يدله على شخص أوماله فأنكر معرفة موضعه فلم يتركه حتى حلف بالطلاق أنه لايعلمه فانه يحنث ان كان كاذبا اذلم يكرهه فى الحقيقة على الحلف وانما خيره حينئذ بينه و بين الدلالة (قوله واتلاف مال) كأخذ دراهم لها وقع بالنسبة للمكره فقرا وغنى (قوله ويختلف ذلك) أى مايحصل به الاكراه فالاستخفاف بوجيه بين الملا اكراه كما قاله مر (قوله فلايحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة) أى لأن بقاءه الى الغد مثلا غير متيقن فلم يتحقق الالجاء نعم لو غلب على ظنه ايقاع ماهدد به لو لم يفعل كان ذلك اكراها لاسيما اذا عرف من عادة الظالم ذلك (قوله افعل كذا) أى طلق زوجتك مثلا فاذا طلقها وقع (قوله بغيرحق) خرج مالو كان بحق كما لو توجه عليه بيع ماله فى وفاء دين فأكرهه الحاكم على البيع فانه صحيح وله تعزيره على ذلك وضربه وان أدى الى قتله ولاضمان فيه كضرب الملتزم الفلاح على الخراج الأصلى كما قاله شيخنا عطية وكما لوأكره مرتدا أوحربى على الاسلام فيصح منه ولو كان المكره له كافرا لأنه اكراه بحق بخلاف الذمى أوالمعاهد لأنه مقر على كفره وكما لوأكره القاضى المولى على طلاق زوجته واحدة بعد مضى المدة (قوله وطلاقه) فلايقع على المكره بغيرحق نعم ان وجدت منه قرينة اختيار للطلاق كأن أكره على ثلاث طلقات أوعلى صريح أوتعليق أوعلى أن يقول طلقت أوعلى طلاق مبهمة فخالف بأن وحد أوثنى أو كنى أونجز أوصرح أوطلق معينة وقع وكذا لوأكره على الطلاق مطلقا فطلق واحدة أوثنتين أوثلاثا فيقع سواء كان عالما أو جاهلا فلابد أن يسأله ماذا يقول بل لووافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره (قوله فى اغلاق) بكسر الهمزة وسكون الغين المعجمة وتسمية الاكراه بذلك على سبيل الاستعارة حيث شبه الاكراه الذى هو الاغلاق المعنوى لأن المكره أغلق على المكره أبواب النجاة بحسب الظاهر ان لم يفعل المكره عليه بالاغلاق الحسى واستعير لفظ الاغلاق الموضوع للاغلاق الحسى للمعنوى على طريق الاستعارة الأصلية (قوله ويلزمه القود) كالمكره بكسر الراء والحاصل أنه لاأثر لقوله الافى الصلاة حيث تبطل به وفى طلاق زوجة المكره له و بيع ماله ونحوهما فاذا قال طلق زوجتى مثلا والاقتلتك فطلق وقع ولا لفعله الافى الرضاع والوطء والحدث والفعل الكثير فى الصلاة والتحول عن القبلة وترك القيام فى الفرض مع القدرة والفعل المضمن كالقتل ونحوه والذبح أفاده العنانى

﴿ كتاب الجهاد ﴾

أى القتال فى سبيل الله تعالى وهو لغة مأخوذ من الجهد بفتح الجيم أى المشقة لمافيه من ارتكابها أو بضمها أى الطاقة لأن كلا بذل طاقته فى دفع صاحبه وفى الاصطلاح قتال الكفار لنصرة الاسلام و يطلق أيضا على جهاد النفس والشيطان والمراد هنا الأول وترجمه فى التنبيه بقتال المشركين وكانت مشروعيته بعد الهجرة بنحو سنة وهو من القتل المباح فذكره عقب القتل الحرام لمابينهما من

(على تحقيق ماهدد به) بولاية أوتغلب (عاجلا ظلما وعجز المكره) بفتح الراء (عن دفعه) بهرب أوغيره (وظنه أنه ان امتنع) من فعل ماأكره عليه (حققه) أى ماهدد به (ويحصل الاكراه) (بتخويف بمحذور كضرب شديد وحبس طويل واتلاف مال) و يختلف ذلك باختلاف طبقات الناس وأحوالهم فلا يحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله لأضربنك غدا ولابالتخويف بالمستحق كقوله لمن عليه قصاص افعل كذا والااقتصصت منك وهذان خرجا بمازدته بقولى عاجلا ظلما (ولاينفذ تصرف المكره) بفتح الراء (بغيرحق) كتلفظه بكلمة كفر وطلاقه لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولخبر لاطلاق فى اغلاق رواه الحاكم وصححه على شرط مسلم وفسر الشافعى وغيره الاغلاق بالاكراه (ويلزمه القود) لما شرته للجناية

﴿كتاب الجهاد﴾

(قوله وكما لوأكره مرتدا الخ) يؤخذ منه أن محل قتل الحربى بمثله مالم يكن أكرهه على الاسلام ومات والافلا حرر

مناسبة التضاد وهو مأخوذ من المجاهدة أى اتعاب النفس فى الأمر الجائز وتفصيل أحكامه متلقى من سير النبى ﷺ فى غزواته وسراياه كما سيأتى (قوله الأصل فيه) أى فى جوازه أو وجوبه آية وقاتلوا المشركين أى الكفار ولو أهل كتاب ان لم يعقد لهم جزية أو عهد أو أمان وقوله كافة حال من الفاعل أو المفعول أو منهما أى جميعا وهذه الآية ناسخة لغيرها كقوله تعالى فأعرض عنهم (قوله أمرت أن أقاتل الناس) أى الكفار الحربيين فهو عام مخصوص (قوله حتى يقولوا لا اله الا الله) أى حتى يأتوا بالشهادتين بشروطهما السابقة لأن هذا اللفظ صار علما بالغلبة عليهما والمراد حتى يقولوا ذلك ولو ظاهرا بدليل تمام الحديث وهو فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله تعالى فقوله وحسابهم الخ يدل على أن نطقهم بها غاية لقتالهم نظر الظاهر أى اجراء الأحكام الظاهرة وان كان لا يفيد عدم الخلود فى النار الا مع التصديق الذى هو الايمان كعكسه لحديث أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولمقاتل أسامة رضى الله تعالى عنه من قالها أنكر عليه ﷺ حين قال انما قالها تقية من القتل وقال له هل شققت عن قلبه (قوله هو بعد الهجرة) أى و بعد الأمر به مطلقا وذلك أنه بعدها أبيح الابتداء به بعد نهيه عنه فى نيف وسبعين آية ان لم يبتدئونا به ثم أبيح الابتداء به فى غير الاشهر الحرم وهى أربعة أشهر كان عاهدهم على ترك القتال فيها قيل هى شوال وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وقيل عشرون من ذى الحجة والمحرم وصفر وربيع الأول وعشرون من ربيع الآخر وليس المراد بها المعروفة لنا الآن كما قاله المفسرون ثم فى السنة الثامنة بعد الفتح أمر به على الاطلاق بقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وقاتلوا المشركين كافة وهذه آية السيف وقيل التى قبلها وأما قبل الهجرة فكان ممنوعا منه مطلقا لأن الذى أمر به النبى صلى الله عليه وسلم أول الأمر التبليغ والانذار والصبر على أذى الكفار تألفا لهم والهجرة الانتقال من مكة الى المدينة ومكث ﷺ بمكة ثلاث عشرة سنة و بالمدينة عشرا فمدة الرسالة ثلاث وعشرون سنة (قوله فرض كفاية) أى ان كانوا ببلادهم بدليل الاستثناء بعد وعبارة المنهج هو بعد الهجرة والكفار ببلادهم كل عام فرض كفاية اه (قوله كاحياء الكعبة) راجع لقوله كل سنة أى ان احياءها بالحج والعمرة من المكلفين واجب كل عام فلا يكفى احياؤها بأحدهما ولا بالاعتكاف والصلاة ونحوهما اذ المقصود الأعظم ببناء الكعبة هو الحج والعمرة ولا احياؤها من غير المكلفين ومثله الجمعة والجماعة ورد السلام فهذه الأربعة لا يسقط فرضها بغير المكلف بخلاف الجهاد وصلاة الجنازة لأن دعاء الصغير أقرب الى الاجابة وجهاده أشد نكاية فى العدو ولا بد فى احيائها من عدد يحصل بهم الشعار عرفا وان كانوا من أهل مكة و يفرق بينه و بين اجزاء واحد فى صلاة الجنازة بأن القصد ثم الدعاء والشفاعة وهما حاصلان به وهنا الاحياء واظهار ذلك الشعار الأعظم فاشترط فيه عدد يظهر به ذلك قال القليوبى فى حواشى المحلى وعدد الحجاج فى كل سنة سبعون ألفا فان نقصوا كملوا من الملائكة كذا ذكره بعضهم فراجعه (قوله والا لتعطل) هذا دليل عقلى وقوله وقد قال تعالى دليل نقلى وقوله القاعدون أى التاركون للجهاد والمجاهدون عطف عليه ووعد كلا من القاعد والمجاهد الحسنى أى الجنة (قوله والعاصى لا يوعد بها) قال م ر ولا تفاضل بين مأجور ومأزور اه وأشار به الى أن دلالة الآية على المدعى من وجهين (قوله بأن يشحن) بفتح الياء من باب نفع أو قطع أى يملأ (قوله الثغور) جمع ثغر وهى أطراف بلاد الاسلام المخوفة مما يلى الكفار كثغر الاسكندرية ودمياط وقوله بمكافئين أى بشجعان مكافئين الخ (قوله الحصون) جمع حصن وهو ما يتحصن به من البناء الذى يقى من العدو واحكامها اتقانها بعمارتها والخنادق جمع خندق وهو الحفرة حول القرية تمنع العدو من الدخول (قوله وتقليد) بالجر عطف

الأصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقاتلوا المشركين كافة وأخبار كخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله (هو) بعد الهجرة (فرض كفاية) كل سنة ولو فى عهده ﷺ كاحياء الكعبة لا فرض عين والا لتعطل المعاش وقد قال تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين الآية ذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصى لا يوعد بها وتحصل الكفاية بأن يشحن الامام الثغور بمكافئين للكفار مع احكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء ذلك

(قوله الجمعة) مبنى على ضعيف وهو أنها فرض كفاية والراجح أنها فرض عين

على

على أحكام أى ومع تقليد أى الزام الامراء المؤتمنين المشهورين بالشجاعة والنصح للمسلمين ذلك أى شحن الثغور واحكام الحصون والخنادق أى ادامتها فيفعل الامام ماذكر ويرتب فى كل ناحية أميرا يقلده ادامته والنظر فيما تقتضيه مصلحة المسلمين من الجهاد وغيره قال مر لان الثغور اذا شحنت كما ذكر كان فى ذلك اخماد لشكوتهم واظهار لقهرهم لعجزهم عن الظفر بشىء منا اهـ (قوله أو بأن يدخل) عطف على بأن يشحن فأحد الأمرين كاف فى سقوط الاثم على المعتمد والموجود الآن هو الاول فان لم يوجد أحدهما أثم الجميع والثانى هو معنى الجهاد الشرعى وأقله مرة فى كل سنة فان زاد فهو أفضل مالم تدع حاجة الى أكثر من مرة والاوجب (قوله الا أن يحيط الخ) استثناء من قوله هو فرض كفاية ومعنى احاطته بنا دخوله بلدة لنا وقوله فيصير فرض عين أى على المحاط بهم وهم أهل تلك البلدة وعلى من قرب منهم عرفا بأن كان دون مسافة القصر وان كان فى أهلها كفاية لأنه كالحاضر معهم فيجب ذلك على كل ممن ذكر حتى على فقير وولد ومدين ورقيق وامرأة فيها قوة بلا اذن من الأصل ورب الدين والسيد والزوج لان احاطتهم بنا فيها خطر عظيم لاسبيل الى اهماله نعم فى توجه الفرضية على نحو الصبى بعد أما من بعد منهم بأن كان بمسافة القصر فهو فى حقه فرض كفاية فيلزمه المضى اليهم عند الحاجة بقدر الكفاية فاذا كان ألفا ودعت الحاجة الى خمسمائة منه وجب عليهم فقط دون من زاد (قوله الا اذا لم يمكن الخ) استثناء من قوله فيصير فرض عين وقوله تأهب أى استعداد لقتال بلبس آلته كالسيف ونحوه وخرج به ما اذا أمكن التأهب للقتال بأن لم يهجموا بغتة فيجب على سبيل فرض العين حتى على من لاجهاد عليه ممن ذكرنا ويمتنع الاستسلام حينئذ (قوله وجوز أسرا الخ) قيد فى قوله فله استسلام وقتال وكان الأولى تأخيره عنه وضمه للقيدين الآتيين * والحاصل أن جواز الاستسلام مقيد بثلاثة قيود تجويز الاسر والقتل ان أخذ وعلم أنه اذا امتنع من الاستسلام فى الحال قتل وأمنت المرأة فاحشة ان أخذت فان لم يجوز ذلك بأن علم أنه ان أخذ قتل أولم يعلم أنه ان امتنع من الاستسلام قتل أولم تأمن المرأة فاحشة ان أخذت وجب القتال على سبيل فرض العين وقد علم مما قررنا أن الشرط الاول لا يغنى عن الثانى خلافا لمن توهمه وذلك لان تجويز الاسر والقتل على فرض أنهم أخذوه أى جوز وقوع ذلك له بعد أخذه وقوله ان علم أنه ان امتنع من الاستسلام قتل أى حالا أى علم أنه ان امتنع من ذلك فى الحال وقاتل قتل وجوز ان أخذوه من غير قتال منه الاسر والقتل فحينئذ يجوز له الاستسلام ويكون مستثنى من عدم جواز استسلام المسلم لكافر صائل ولكن القتال أفضل وبقى لجواز الاستسلام قيد رابع وهو أن لا يكون اماما أو عالما أو شجاعا والا فلا يجوز له الاستسلام (قوله فلا يصير فرض عين) أى ولا فرض كفاية (قوله ان علم) قيد ثان لجواز الاستسلام كما مر وهو عام فى كل من الرجل والمرأة وما بعده خاص بها والمراد بالعلم التجويز ولو بمرجوحية (قوله وأمنت المرأة فاحشة ان أخذت) فان لم تأمن ذلك تعين عليها الجهاد كما مر فلا يحل لها الاستسلام بل يلزمها الدفع بما أمكنها وان أفضى الى قتلها لان الزنا لا يباح لخوف القتل ومثلها فى ذلك الأمرد فان أمنت ذلك حالا لا بعد الاخذ احتمل جواز استسلامها ثم تدفع اذا أريد منها ذلك والمراد بالفاحشة الزنا وليس مثلها فى ذلك مقدماتها على الظاهر اهـ أفاده فى شرح المنهج ومر بزيادة (قوله ويقاتل) يصح بناؤه للمعلوم والمجهول والاول أقرب أى الامام أو غيره فتأمل اهـ ق ل (قوله قبل أهل الحرب) أى وجوبا اهـ ق ل (قوله أو السيف) فى تسليط يقبل على السيف تجوز الا أن يجعل من عطف الجمل والتقدير أو السيف يقتلون به ان لم يسلموا أو يضمن يقبل معنى يطلب ويكون فى الكلام مبالغة كأنهم بامتناعهم من الاسلام طالبون السيف أى الضرب به ولو قال فان أبوا فالسيف لكان

أو بأن يدخل الامام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم (الا أن يحيط العدو بنا فيصير فرض عين) الا اذا لم يمكن من قصده العدو تأهب للقتال وجوز أسرا وقتلا فلا يصير فرض عين فله استسلام وقتال ان علم أنه ان امتنع من الاستسلام قتل وأمنت المرأة فاحشة ان أخذت (ويقاتل أهل الردة قبل أهل الحرب) لانها أفحش أنواع الكفر ويقاتلون (مقبلين ومدبرين ولا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف) لانهم مهدرون كما مر بيانه

(قوله وجب عليهم فقط الخ) فيه أن فرض الكفاية يخاطب به الجميع ويسقط بفعل البعض فالأولى أن يقول وجب عليهم أن يخرج منهم ما فيه الكفاية ويمكن صحة عبارة المحشى تأمل (قوله التجويز الخ) فيه نظر فالأولى أن يقال المراد بالعلم ما يشمل الظن شيخنا

(وكذا) يقاتل (أهل الحرب) لمامر (الاان كان لهم كتاب أو شبهة كتاب) و بذلوا الجزية فانهم يقرون على دينهم بها كما سيأتى فى بابها وسيأتى أن الكفار يقرون أيضا بالأمان والهدنة وقولى أو شبهة كتاب من زيادتى (و يفعل الامام مافيه الأحظ لنا فى) أسير (كامل) ببلوغ وعقل وذكورة وحرية (ولوهما أولا رأى له أو عتيق ذمى (من من) بتخلية سبيله (وفداء) بأسرى منا وكذا من أهل الذمة فيما يظهر (أو بمال وقتل)

(قوله حدثت بعده) أى ثم حاربت (قوله صبرا) هو أن يحبس فى مكان ثم يقتل بالبندق

أحسن (قوله وكذا يقاتل أهل الحرب الخ) ويجب عرض الاسلام أولا على الكفار بأن ندعوهم اليه ان علمنا أن الدعوة لم تبلغهم فان قاتلناهم قبله حرم ولاضمان أمامن بلغته الدعوة فلنا قتاله ابتداء ولو بما يعم كنار ومنجنيق ولكن يستحب عرض الاسلام عليه اهـ أفاده مر (قوله لمامر) أى من قوله لأنهم مهدرون أولجميع مامر من الأدلة (قوله و بذلوا الجزية) أى طلبوا عقدها وليس المراد دفعوها حالا لانها انما تجب عليهم بعد سنة مثلا من عقدها وهو قيد للاستثناء لابد منه فيه ولو جعله هو المستثنى وقيده بما قبله لكان أظهر فى المراد فافهم اهـ ق ل بزيادة (قوله وسيأتى أن الكفار) أى وان لم يكن لهم كتاب ولا شبهة كتاب وان لم يبذلوا الجزية فهذا أعم مما قبله وهذه العقود الثلاثة هى التى تفيد الكفار الأمن لانه ان تعلق بمحصور فالامان أو بغير محصور فان كان الى غاية فالهدنة والافالجزية وهما مختصان بالامام بخلاف الامان (قوله و يفعل الامام) أى وجوبا باجتهاده لا بالتشهى وكالامام أمير الجيش أفاده مر (قوله الأحظ لنا) عبارة شرح المنهج للاسلام والمسلمين اهـ فالأحظ للاسلام كالمن بدون مال فان فى ذلك حظا للاسلام بظهوره وغلبته وان لزم منه حظ المسلمين والأحظ للمسلمين كالاسترقاق والفداء فان فى ذلك حظا لهم و ر بما كان سببا فى اغاظة الكفار وقوة شوكتهم فتنكسر شوكة الاسلام وغلبته فيلزم من حظ الاسلام حظ المسلمين ولا عكس (قوله ولوهما) بكسر الهاء وتشديد الميم أى هرما كبيرا (قوله أو عتيق ذمى) أى لانه لايعصمه بل ان كان كاملا فحكمه ماذكر أو ناقصا لصغر أو جنون رق بالاسر وكذا زوجته التى لم تدخل تحت قدرتنا حين عقد الذمة له بأن حدثت بعده أو كانت خارجة عن طاعتنا حال العقد فان كانت موجودة عنده تحت قدرتنا ثم ذهبت الى بلاد الكفر لم ترق بالأسر اروكذا زوجة من أسلم ولو قبل أسره فلا يعصمها عن السبى بخلاف عتيقه لان الولاء ألزم من النكاح لانه لايقبل الرفع بخلاف النكاح أما زوجة المسلم وعتيقه فلا يرقان بالأسر لعدم التقصير من زوجته بخلاف زوجة من أسلم فانها مقصرة بالتخلف (قوله من من) بيان لما فيه الأحظ و بينه بأربعة أشياء ومن الأولى حرف جر والثانية اسم مجرور بها مفسر بما بعده ولو اختار خصلة ثم رجع عنها بأن ظهر له الاحظ فى غيرها فالأوجه كما قاله البلقينى أنه ان ظهر له ذلك بعد وقوع ما اختاره فلا رجوع مطلقا لنفوذه والارجع لوجوب العمل بالأحظ وليس فيه نقض اجتهاد باجتهاد لعدم صحة العمل بمقتضى الاول (قوله فيما يظهر) معتمد ويجوز فداء واحدنا بأكثر منهم و بالعكس وعبارة مر ولو واحدا فى مقابلة جمع منا أو منهم اهـ ومثله فى شرح المنهج فقول ق ل ويجوز فداء واحد منا بأكثر منهم اهـ ليس بقيد (قوله أو بمال) أى وحده أو مع ماقبله ولا يرد اليهم سلاحهم بمال يبذلونه لنا مالم يظهر فى ذلك مصلحة ظهورا تاما لاريبة فيه و يفرق بينه و بين منع بيع السلاح لهم مطلقا بأن ذلك فيه اعانتهم ابتداء من الآحاد فلم ينظر فيه لمصلحة وهذا أمر فى الدوام فجاز أن ينظر فيه الى المصلحة أما فداء سلاحهم بأسرانا فجائز فى الأوجه اهـ أفاده مر (قوله وقتل) هو مصدر معطوف على من لانه من الامور الأربعة التى يفعل الامام الأحظ منها فقد فعله ﷺ فى عقبة ابن أبى معيط والنضر بن الحرث وطعيمة بن عدى ببدر صبرا رواه الشافعى وغيره وجعل المن لثمامة ابن أثال وأبى عزة الجمحى الشاعر واسمه عمرو وقع فى الأسر ولم يكن له مال فقال يارسول الله انى ذو عيلة فأطلقه لبناته الخمس على أن لايرجع الى القتال فرجع الى مكة ومسح عارضيه وقال خدعت محمدا مرتين وجاء عام أحد فقال النبى ﷺ اللهم لاتفلته فلم يقع فى الأسر غيره فقال يامحمد انى ذو عيلة فقال صلى الله عليه وسلم لايلدغ المؤمن من جحر مرتين وأمر بقتله رواه الشافعى وابن ماجه

ومعنى

ومعنى لايلدغ المؤمن من جحر مرتين لايحصل له ضرر مرتين على أمر ارتكبه كاطلاق الأسير المذكور اه ويؤخذ من ذلك أن العبد لايعاقب على ذنب فى الدنيا ثم يعاقب عليه فى الآخرة (قوله بضرب الرقبة) عبارة مر بضرب العنق لاغير اه أى كتحريق وتغريق وبذلك يرد قول قل انه قيد للأولى لامقتض اه (قوله وارقاق) أى ولو لوثنى أوعربى أو بعض شخص ولا يسرى الرق الى البعض الآخر على الأصح بل يخير فيه بين المن والفداء الا القتل وقيل يسرى اليه وعليه يلغز به ويقال لنا صورة يسرى فيها الرق كالعتق (قوله للاتباع فيها) أى الأربعة ومحل ثبوت الخصال الأربعة فى غير يهودى تنصر أو بالعكس ثم بلغناه المأمن ثم أسرناه أما هو فيتخير الامام بين قتله وارقاقه ثم ان لم يسلم قتل رقيقا فلا يقبل منه الا الاسلام كما اعتمده مر (قوله فان خفى عليه) أى الامام أو أمير الجيش على ما مر (قوله حبسه) أى الاسير ونفقته فى مدة الحبس من الغنيمة كما اعتمده بعضهم بعد التوقف وقوله حتى يظهر له أى الأحظ بأمارات تعين له مافيه المصلحة ولو بسؤال من الغير (قوله بصغر وجنون الخ) الواو بمعنى أو لأن أحد هذه كاف فى النقص (قوله وغير حرية) أى بأن كان رقيقا ولو مسلما فى أيدى الكفار (قوله يرق) بفتح الياء وكسر الراء من باب ضرب يضرب أى يصير بالأسر رقيقا لنا ويكون كسائر أموال الغنيمة الخمس لأهله والباقى للغانمين والمراد برق الرقيق استمراره أو انتقاله لنا لا تجدده ومثله فيما ذكر المبعض بالنسبة لبعضه الرقيق أما بعضه الحر فيتخير فيه بين الرق والمن والفداء ومن قتل أسيرا ناقصا وجبت عليه قيمته لعدم جواز قتله نعم لو قتل ذلك الناقص مسلما ورأى الامام قتله مصلحة تنفيرا عن قتل المسلم جاز قتله أو قتل كاملا قبل أن يختار الامام فيه شيئا عزر فقط أو بعد اختيار قتله فلاشىء عليه أو بعد اختيار رقه لزمه قيمته غنيمة أو بعد المن عليه لزمه ديته لورثته ان قتله قبل بلوغ مأمنه والافهدر أو بعد الفداء فعليه ديته غنيمة ان لم يكن قبض الامام فداءه والالزمه ديته لورثته ان لم يبلغ مأمنه والافهدر (قوله مدخل للخنثى والمبعض) فيه بحث فانه لم يقيد الذكورة باليقين ولا الحرية بالكاملة وذكر الكامل والناقص محتمل لمطلق الكمال والكمال المطلق وللنقص المطلق ومطلق النقص فلا بد من قرينة لارادة الثانى فيهما وليس فى تعبيره بغير الذكورة وغير الحرية قرينة لأنه مبنى على مفهوم الكلام قبله فتأمل اه قل وفيه نظر لأن الكامل من بعض الوجوه لا يقال له كامل على الاطلاق بل يقال له كامل من بعض الوجوه بخلاف الناقص من بعض الوجوه فانه يقال له ناقص على الاطلاق فصح دخول المبعض فى الناقص وخروجه من الكامل اعتمادا على قرينة الاستعمال (قوله ومن به رق) أى وان أمره به سيده كما فى الحج اه شرح المنهج (قوله كما فى الصلاة) ظاهره أنه مخاطب به خطاب عقاب عليه فى الآخرة وهو كذلك كما صرح به مر لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة واستشكل بأنهم كيف يجاهدون أنفسهم ورد بأنهم يخاطبون بأن يقاتل بعضهم بعضا والظاهر أنه يسقط الاثم عنهم بقيام المسلمين به فلا يعاقبون على تركه فى الآخرة لأنه فرض كفاية ونقل سم عن بعضهم أنه استثنى هذا من تكاليف الكفار بفروع الشريعة وعليه فلا اشكال (قوله ولا على غير مستطيع) هو من عطف العام لشموله بعض أفراد ماقبله اه قل (قوله كمريض) أى مرضا يمنعه من الركوب أو القتال بأن يحصل له مشقة لا تحتمل عادة وان لم تبح التيمم فيما يظهر ومثله بالأولى الأعمى لقوله تعالى ليس على الأعمى حرج الآية وكالمريض من له مريض لامتعهد له غيره وكالأعمى ذو رمد وضعيف بصر لا يمكنه معه اتقاء السلاح بخلاف الأعور والأعمش اه أفاده مر بزيادة (قوله وذى عرج بين) أى ولو فى رجل وان قدر على الركوب وخرج ببين يسيره الذى لا يمنع العدو اه مر

بضرب الرقبة (وارقاق) للاتباع فيها ويكون حال الفداء ورقابهم اذا رقوا كسائر أموال الغنائم (فان خفى) عليه (الاحظ) فى الحال (حبسه حتى يظهر له فيفعله (والناقص) بصغر وجنون وغير ذكورة وغير حرية (يرق بالأسر) وتعبيرى بما ذكر مدخل للخنثى والمبعض بخلاف تعبيره بما ذكره (ولا جهاد على ناقص) بشىء مما ذكر لعدم أهلية الصغير والمجنون ومن به رق وضعف الأنثى والخنثى عن القتال غالبا (و) لا على (كافر) لانه غير مطالب به كما فى الصلاة وهذا مع ذكر حكم من به رق والخنثى من زيادتى (و) لا على (غير مستطيع) للقتال كمريض وذى عرج بين

وأقطع وأشل ومعذور الحج (الا) ان كان عدم استطاعته (لخوف طريق من كفار ولصوص) فانه يجب عليه الجهاد لان مبناه على ركوب المخاوف (ويعتبر اذن رب الدين الحال فى سفر موسر) للجهاد أو غيره مسلما كان رب الدين أو ذميا بخلاف المؤجل وان قصر الأجل والحال اذا كان المدين معسرا نعم ان استناب الموسر من يقضى دينه من مال حاضر جاز له السفر بدون اذن رب الدين (و) يعتبر اذن (الأبوين المسلمين فى) سفر (مخوف)

(قوله وأقطع وأشل) أى ولو لمعظم أصابع يد واحدة اذ لا بطش لهما ولا نكاية ومثلهما فاقد الأنامل ويفرق بين اعتبار معظم الأصابع هنا لا فى العتق عن الكفارة كما مر بأن هذا يقع فى نادر من الأزمنة فيسهل تحمله مع قطع أقلها وذاك المقصود منه طاقته للعمل الذى يكفيه غالبا على الدوام وهو لا يتأتى مع قطع بعض الأصابع والأوجه عدم تأثير قطع أصابع الرجلين اذا أمكن معه المشى من غير عرج بين اه مر (قوله ومعذور الحج) بأن كان فاقد المؤن كالزاد والراحلة ومثله عادم أهبة القتال من سلاح ومؤنة ومركوب فى سفر قصر فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته نعم لو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن (قوله الا ان كان عدم استطاعته الخ) أخرجه عن معذور الحج فانه عذر فى الحج دون الجهاد فكل عذر منع وجوب الحج منع وجوب الجهاد الا خوف الطريق ممن ذكر فلا يمنع وجوب الجهاد وان منع وجوب الحج فلا يشترط فى وجوب الجهاد الأمن بخلاف الحج والفرق ما ذكره الشارح (قوله ولصوص) أى مسلمين كما قيد به فى شرح المنهج تبعا لأصله وقول ق ل ولو مسلمين يلزم عليه تكرار الكفار مع ما قبله الا أن تجعل الواو للحال (قوله اذن رب الدين) أى أو ظن رضاه وهو من أهل الاذن والرضا بأن كان رشيدا فان كان محجورا عليه لم يجز لمدينه السفر مطلقا لأنه لا يعتبر اذنه ولا رضاه ولا أثر لاذن وليه اذ لا مصلحة له فى ذلك وشمل الدين الكثير والقليل كالدرهم والفلس وان ضمنه موسر أو كان به رهن وفى ولا فرق بين كون رب حاضرا أو غائبا ولو فى مقصده ولو كان مصاحبا للمدين فى السفر فله منعه كما قاله ع ش على مر لأنه قد يرجع قبل وصوله مقصده أو يموت أحدهما نعم لو تجدد عليه دين حال فى أثناء طريقه لم يلزمه الرجوع الا ان صرح رب الدين برجوعه بخلاف ما اذا سكت فانه لا يأثم باستمرار سفره (قوله فى سفر) أى وان قصر وضابطه ما يبيح التنفل على الدابة وهو ميل أو نحوه واذا خرج للجهاد بالاذن أو ظن الرضا قال الماوردى والرويانى لا يتعرض للشهادة بأن يتقدم أمام الصف بل يقف وسطه أو فى حاشيته حفظا للدين بحفظ نفسه أفاده مر (قوله موسر) أى بأن كان عنده أزيد مما يبقى للمفلس فيما يظهر اه مر (قوله بخلاف المؤجل الخ) أى فيس له المنع قبل حلوله بخلاف الزوجة فان لها المطالبة بالنفقة المستقبلة وعلى القاضى اجابتها والفرق تقصير الدائن برضاه بذمة المدين بخلاف الزوجة فانها محبوسة على عصمته خصوصا الفقيرة فيطلقها أو يعين لها ذلك ولو من جهة ظاهرة أو دين على مقر باذل له أو يوكل من يدفع لها يوما بيوم ومثلها بعضه الذى تجب نفقته على ما يأتى واذا حل الدين عقب خروج المدين وجب العود ان لم يظن رضا صاحب الدين بدوام سفره مع أمن الطريق فى عوده وعدم اختلال الجهاد أو توكيل من يقضيه (قوله من مال حاضر) ليس بقيد بل هو أولى قال مر ومثله كما هو قياس نظائره دين ثابت على ملىء اه قال الشوبرى ويتجه أنه لو عزل وكيله المذكور فى أثناء سفره امتنع عليه السفر حينئذ ما لم يضطر اليه لخوف ونحوه ومنه يؤخذ ان الرهن الوفى لا يبيح السفر لانهم لم يكتفوا بالمال الحاضر بل اشترطوا أن يوكل من يقضيه عنه اه (قوله ويعتبر اذن الأبوين) هذه مساوية لعبارة المنهاج وعبارة المنهج وشرحه وحرم جهاد ولد بلا اذن أصله المسلم وان علا أو كان رقيقا أو أنثى وان وجد الأقرب منهم وأذن وتعبيرى بأصله أولى من تعبيره بأبويه اه بزيادة فكان الأولى أن يعبر هنا بما عبر به ثم (قوله المسلمين) أى بالنسبة لسفر الجهاد فغيره يستوى فيه الأب المسلم والكافر ولو أسلم الأب فى أثناء السفر فهو كحلول الدين المؤجل فيما مر اه ق ل (قوله مخوف) هو وصف للسفر كما قدره الشارح ولو أبقاه على حاله لكان أولى لانه يعتبر الاذن فى المخوف كالجهاد ولو بلا سفر وأما غير المخوف فان كان سفرا طويلا اعتبر الاذن أيضا والا فلا نعم سفره لتعلم واجب ولو

(قوله ومثله دين ثابت) قد يقال هو من جملة المال الحاضر اه وفيه شىء تأمل

لأن برهما فرض عين
بخلاف الابوين الكافرين
و بخلاف غير الخوف لا
يعتبر الاذن فيهما وتعبيرى
بماذكر أولى مما عبر به

﴿ باب البغاة ﴾

جمع باغ سموا بذلك
لمجاوزتهم الحد

كفاية كطلب درجة الافتاء لايحرم بلا اذن أصله بل وان منعه وسواء أخرج وحده أم مع غيره كان ببلده متعددون صالحون للافتاء أم لا وفارق الجهاد بخطره نعم يتجه أن يتوقع فيه بلوغ ماقصده والا كبليد لايتأتى منه ذلك فلا لأن سفره لاجله كالعبث و يشترط لخروجه لفرض الكفاية أن يكون رشيدا وأن لا يكون أمرد جميلا الا أن يكون معه محرم يأمن به على نفسه ولو لزمه كفاية أصله احتاج لاذنه ان لم ينب من يمونه من مال حاضر و يؤخذ منه ان الاصل لو لزمته مؤنة الفرع امتنع سفره الا باذن فرعه ان لم ينب كما مر ولو أدى الأصل أو الفرع نفقة يوم حرم سفره فيه الا باذن أو انابة كما مر فى الزوجة الا ان سلمه نفقة مدة مستقبلة فله سفر قدرها أفاده مر بزيادة (قوله لان برهما) أى طاعتهما فرض عين فلو أذن أصله أو رب الدين فى الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم بالرجوع وجب رجوعه ان لم يحضر الصف فان حضره حرم انصرافه لقوله تعالى اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار ولقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان الانصراف يشوش أمر القتال و يشترط لوجوب الرجوع أيضا أن لايخرج بجعل من السلطان وأن يأمن على نفسه وماله ولم تنكسر قلوب المسلمين والا فلا يجب الرجوع فان أمكنه عند الخوف أن يقيم فى قرية بالطريق الى أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه الاقامة به حتى يرجع الجيش لحصول غرض الراجع من عدم حصول القتال وان لم تمكنه الاقامة ولا الرجوع فله المضى مع الجيش لكن يتوقى مظان القتل اه أفاده فى شرح المنهج بزيادة (قوله بخلاف الأبوين الكافرين) أى لان الكافر متهم بمنعه الولد حمية لدينه وان كان عدوا للمقاتلين وكالكافر المنافق و يلزم المبعض استئذان سيده كأبويه و يحتاج القن لاذن سيده لا لأبويه اه أفاده مر بزيادة (قوله و بخلاف غير الخوف) أى مالم يكن أمرد جميلا يخشى عليه كما مر

﴿ باب البغاة ﴾

ذكرهم فى الجهاد لتعلق قتالهم بالامام وقد أخذ قتالهم من على رضى الله تعالى عنه فانه قاتل أهل الجمل بالبصرة مع عائشة رضى الله تعالى عنها ثم قاتل أهل الشام بصفين مع معاوية ثم قاتل أهل النهروان من الخوارج وهى قرية بقرب بغداد كما أخذ قتال المشركين من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتال المرتدين من الصديق رضى الله تعالى عنه وأصل بغاة بغية تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت ألفا قال فى الخلاصة * فى نحو رام ذو اطراد فعله * (قوله لمجاوزتهم الحد) أى لان البغى هو الظلم والعصيان ومجاوزة الحد نعم ليس البغى اسم ذم عندنا لأنهم انما خالفوا بتأويل جائز فى اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه فلهم لما فيهم من أهلية الاجتهاد نوع عذر والاحاديث الواردة بذمهم محمولة على من لا أهلية فيه للاجتهاد أو كان تأويله قطعى البطلان أو على مابعد انعقاد الاجماع من التابعين واستقرار الامر ومن ثم لم يكن البغى مفسقا قبل استقراره وتمهيده حتى لايرد خروج معاوية وغيره على أمير المؤمنين على رضى الله عنه وماوقع فى كلام الفقهاء فى بعض المواضع من عصيانهم أو فسقهم محمول على مامر ومما ورد بذمهم و يحمل على مامر قوله عليه الصلاة والسلام و يح عمار تقتله الفئة الباغية يدعوهم الى الجنة أى الى سببها وهو طاعة الامام الحق و يدعونه الى النار أى الى سببها وهو عصيانه ومقاتلته اه فكل من الفئتين باغ بحسب اجتهاد الأخرى وان كان الحق مع على رضى الله عنه والباغى هو معاوية وأصحابه لانه قد وقع ذلك بوقعة صفين دعاهم عمار بن ياسر رضى الله عنه الى الحق فقتلوه فدل على أن البغى منهم وأن الحق مع على رضى الله عنه فهذا الحديث من الاخبار بالمغيبات وأما قول بعضهم المراد أهل مكة الذين عذبوا عمارا أول الاسلام فقد تعقبوه بالرد قال القرطبى وهذا الحديث من أنفس الأحاديث وأصحها ولما لم يقدر

معاوية على انكاره قال انما قتله من أخرجه فأجابه على رضى الله تعالى عنه بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن قتل حمزة حين أخرجه قال ابن دحية وهذا من على كرم الله وجهه الزام مفحم لاجواب عنه وحجة لااعتراض عليها قال الامام عبد القاهر الجرجانى أجمع فقهاء الحجاز والعراق على أن عليا مصيب فى قتاله لأهل صفين كما هو مصيب فى قتاله لأهل الجمل وأن الذين قاتلوه بغاة ظالمون له لكن لا يكفرون ببغيهم وأهل صفين معاوية وأصحابه وأهل الجمل طلحة والزبير وعائشة بالبصرة وكانت على جمل فأخذها جماعة على به فأمر بردها فسميت بوقعة الجمل لذلك وروى أن رجلا قال لعمر بن الخطاب رضى الله عنه رأيت الليلة كأن الشمس والقمر يقتتلان ومع كل نجوم فقال له عمر مع أيهما كنت قال مع القمر قال كنت الآية الممحوة اذهب فلا تعمل لى عملا أبدا وكان عاملا فعزله فقتل يوم صفين مع معاوية واسمه حابس بن سعد **(قوله وهم مخالفو الامام)** عبارة المنهج وشرحه هم مسلمون مخالفو الامام ولو جائرا بتأويل باطل ظنا وشوكة وهى لاتحصل الا بمطاع اهـ باختصار فكان الاولى أن يذكر ذلك هنا فى التعريف أخذا مما يأتى و يؤخذ من ذلك وجوب طاعة الامام ولو جائرا لكن محله مالم يخالف أمر الشرع لحديث لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق وحرمة الخروج على الامام الجائر مأخوذة من اجماع الطبقة المتأخرة عن التابعين والا فقد خرج الحسين رضى الله عنه على يزيد بن معاوية وخرج عمرو بن سعيد بن العاصى على عبد الملك **(قوله بترك الانقياد)** أى سواء سبق منهم انقياد أم لا وقوله أومنع حق أى كزكاة أوحد أوقود ولو لكافر ذى أمان وهو لازم لما قبله أو أن الاول أعم لشموله عدم طاعته فيما امرهم به ولو بغير منع حق وماقيل من أن الثانى أعم لشموله منع الزكاة أوشىء من العبادات كالأذان مثلا مع الانقياد ففيه نظر اذ لا انقياد مع منع ذلك بعد طلبه منهم **(قوله توجه عليهم)** أى وقد طلب منهم كما ذكره مر ويؤخذ من قوله توجه عليهم عدم حرمة الخروج على من طلب منه الامام أونائبه مظلمة من مال أونفس لعدم توجهه عليه وقيل يجب عليه تمكينه وفيه بعد خصوصا ان قلنا ان الصائل يشمله نعم ان ترتب على عدم تمكينه ضرر أعظم مما طلبه وجب عليه تمكينه لما ذكره بعضهم من أن الامام لو أكره على حرام أومكروه مجمع عليه أوعند المأمور فقط فلا لوم على فاعله وان كانت مفسدة ماأكره عليه أدون امتنعت المخالفة وكذا لو كان مذهبه يرى جواز التعزير مثلا بأخذ مال أوأمر بحرام كصوم نفل بعد نصف شعبان وان كان ليس له حمل الناس على مذهبه فيجب امتثاله ظاهرا ويدل لذلك حديث أبى داود سيأتيكم ركب مبغضون يطلبون مالايجب عليكم فأعطوهم ولا تسبوهم وتألفوا لهم اهـ فدل على وجوب الدفع وعدم منازعتهم وكف ألسنتنا عنهم **(قوله وان طائفتان الخ)** سبب نزولها أن النبى ﷺ ركب حمارا ومر على عبد الله بن أبى ابن سلول فبال الحمار فسد ابن أبى أنفه فقال ابن رواحة لبول حماره أطيب ريحا من مسك فكان بين قومهما ضرب بالايدى والنعال والسعف وعن أنس قيل للنبى ﷺ لو أتيت عبد الله بن أبى فانطلق اليه النبى صلى الله عليه وسلم وركب حمارا فانطلق المسلمون يمشون معه وهو بأرض سبخة فلما أتاه النبى ﷺ قال له اليك عنى فوالله لقد آذانى نتن حمارك فقال رجل من الانصار والله لحمار رسول الله ﷺ أطيب ريحا منك فغضب لعبد الله رجل من قومه فتشاتما فغضب لكل واحد منهما أصحابه فكان بينهما ضرب بالجريد والأيدى والنعال فبلغنا أنها نزلت فيهم ويروى أنها لما نزلت قرأها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاصطلحوا وجمع فى قوله تعالى اقتتلوا نظرا للمعنى لان كل طائفة جماعة وثنى الضمير فى قوله تعالى فأصلحوا بينهما نظرا للفظ أى أصلحوا بينهما بالنصح والدعاء الى حكم الله تعالى فان بغت احداهما أى

وهم مخالفو الامام بترك الانقياد أومنع حق توجه عليهم والأصل فيه قبل الاجماع آية وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله

الطائفتين على الاخرى فلم ترجع الى حكم الله تعالى الذى خرجت عنه ولم تقبل الحق فقاتلوا التى تبغى حتى تفيء أى ترجع عما صارت اليه من حر القطيعة الذى كأنه حر الشمس حتى نسخه الظل الى ما كانت فيه من البرد والخير الذى هو كالظل الذى نسخته الشمس وهو معنى قوله تعالى الى أمر الله أى التزام ما أمر به الله تعالى اه من تفسير الخطيب الشربينى (قوله لعمومها) أى لأن الطائفة تطلق على الواحد الصادق بالامام فشمولها له على هذا بطريق المنطوق وعلى ما بعده بطريق القياس الأولوى فلذا قدم العلة الأولى على الثانية (قوله أو تقتضيه) أى بطريق القياس كما مر وقوله لأنه أى الحال والشأن تعليل لقوله تقتضيه أفاد به أن القياس أولوى (قوله وقتالهم واجب) أى بالشروط الآتية ووجوبه على الامام أو نائبه لاجماع الصحابة عليه أو لاجماع كلمة المسلمين ووجوب قتالهم مأخوذ من قوله تعالى فقاتلوا التى تبغى فان ذلك يدل على الوجوب ويؤخذ من قوله تعالى فأصلحوا بين أخويكم أن اسم الايمان باق مع البغى خلافا للخوارج فيؤخذ من هذه الآية حكمان عظيمان (قوله فى طلب القتال) أى وجوبه فى الكل بالشروط الآتية خلافا لمن قال بندبه فى الطائفتين الأخيرتين (قوله وهم قوم) أى من المبتدعة اعتقدوا أمرا خرجوا به عن مذهب أهل السنة والجماعة فسموا بما ذكر (قوله يكفرون مرتكب كبيرة) أى فاعلها أى يعتقدون أن من أتى كبيرة كفر وحبط عمله وخلد فى النار وأن دار الاسلام بظهور الكبائر فيها تصير دار كفر واباحة (قوله ويتركون الجماعة) أى جماعة الصلوات لأن الأئمة لما أقروا على المعاصى كفروا بزعمهم فلم يصلوا خلفهم اه أفاده مر (قوله وقطاع الطريق) أى السالك فيها بالتعرض للمارين فالاضافة لأدنى ملابسة (قوله وهم طائفة) تشمل الواحد ولو ذميا أو امرأة يترصدون أى يترقبون من يمر بهم ليؤذوه والمكامن جمع مكمن بفتح الميم أى موضع الاختفاء يقال كمن له كنصر وسمع كمونا استخفى واكتمن اختفى أفاده فى القاموس (قوله أو لقتل الخ) أو مانعة خلو فتجوز الجمع وكذا فى الآية وهى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الخ فقوله تعالى أن يقتلوا أى ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا المال أو ينفوا من الأرض ان اقتصروا على مجرد الارعاب ولم يأخذوا مالا فأو للتنويع لا للتخيير كما فى قوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى أى قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى (قوله مكابرة) أى مجاهرة لا خفية وهو حال من الأخذ وما بعده وقوله اعتمادا مفعول لأجله (قوله على الشوكة) أى القوة كما عبر بذلك فى شرح المنهج وسيأتى تفسيرها بذلك (قوله مع البعد عن الغوث) أما للبعد عن العمارة أو ضعف فى أهلها أو نحو ذلك كما لو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فهم قطاع طريق على الراجح وقيل مختلسون اه أفاده فى شرح المنهج (قوله غير متحرف) أى منصرف ومتنح لقتال أى لأجل التهيؤ له بشد سرج أو لبس سلاح ولا متحيزا أى منضما وهو بالنصب عطف على غير وكذا قوله ولا مجتمعا (قوله وكذا الفريق الثانى) أى وهم الخوارج فيقاتلون ولا يتحتم قتل القاتل منهم على المعتمد وان كانوا كقطاع الطريق فى شهر السلاح أى اظهاره لأنهم لم يقصدوا اخافة الطريق فان قصدوها تحتم وان سبوا الأئمة أو غيرهم من أهل العدل عزروا الا ان عرضوا بالسب فلا يعزروا أفاده مر (قوله ان قاتلنا) بلام مفتوحة فنا مفعوله وفاعله ضمير الفريق وأفرده باعتبار لفظه وقوله أو خرجوا عن قبضتنا أى خرجوا عن طاعة الامام بمنع حق توجه عليهم لا يقال ان ترك الجماعة وحده يقتضى المقاتلة فلا يحتاج أن ينضم اليه ما ذكر لأنا نقول ذاك محمول على تركها بلا تأويل بخلاف ما هنا وما هنا محمول على ما اذا ظهر الشعار بغيرهم أو أنهم لا يقاتلون من حيث الخروج وان قوتلوا من حيث ترك الجماعة (قوله والا) أى وان لم يقاتلونا ولم يخرجوا

لعمومها أو تقتضيه لأنه اذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فللبغى على الامام أولى وقتالهم واجب ولما شاركهم فى طلب القتال طائفتان أخريان جمعت الثلاثة بقولى (قتال المسلمين ثلاثة أنواع البغاة) وهم من ذكر (والخوارج) وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعة (وقطاع الطريق) وهم طائفة يترصدون فى المكامن لأخذ مال أو لقتل أو ارعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث (فيقاتل) الفريق (الاول مقبلا غير مدبر) اذا كان فى ادباره غير متحرف لقتال ولا متحيزا الى فئة ولا مجتمعا تحت راية زعيمهم (وكذا) الفريق (الثانى ان قاتلنا أو خرج عن قبضتنا) والا فلا يقاتلون

(قوله وقوله أو خرجوا) عبارة الشارح كالماتن أو خرج من غير ضمير جمع اه (قوله بلا تأويل) فيه أنه لا بد فى حكم البغاه والخوارج من التأويل كما يأتى اه وفيه نظر تأمل

نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر وقولى أوخرج عن قبضتنا من زيادتى (ولا يذفف على جريحهم) للنهى عن ذلك ولا يقاتل البغاة حتى يبعث اليهم الامام أمينا فطنا ناصحا يسألهم ماينقمون فان ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها فان أصروا نصحهم و وعظهم فان أصروا دعاهم الى المناظرة فان لم يجيبوا أو غلبوا وأصروا مكابرين آذنهم بالقتال

عن قبضتنا فلا يقاتلون سواء كانوا بيننا أوامتازوا بمواضع لكن لم يخرجوا عن طاعتنا لأن عليا رضى الله تعالى عنه سمع رجلا من الخوارج يقول لاحكم الا لله ورسوله و يعرض بتخطئته تحكيمه فقال كلمة حق أريد بها باطل والضمير فى قوله يقاتلون للفريق الثانى وجمعه نظرا لمعناه زاد فى شرح المنهج ولا يفسقون أى ينسبون الى الفسق قال مر و يؤخذ من ذلك عدم فسق أنواع المبتدعة الذين لايكفرون ببدعتهم بدليل قبول شهادتهم ولا ينافى ذلك ورود ذمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب أهل النار لأنهم لم يفعلوا محرما فى اعتقادهم وان أخطأوا وأثموا من حيث ان الحق فى الاعتقاد واحد قطعا كما هو مذهب أهل السنة وأن مخالفته اثم ألا ترى أن الحنفى يحد بالنبيذ لضعف دليله وتقبل شهادته لأنه لم يفعل محرما عنده وما اقتضاه أكثر تعاريف الكبيرة من فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة اكتراثهم بالدين انما هو بالنسبة لأحوال الآخرة لا للدنيا لما تقرر من كونهم لم يفعلوا محرما عندهم اه باختصار (قوله نعم ان تضررنا بهم) كأن أظهروا بدعتهم وخشى ركون بعض العوام لهم باعتقاد قولهم ان من أتى كبيرة كفر اه رحمانى (قوله ولا يذفف الخ) التذفيف بالمعجمة تعجيل القتل واسراعه يقال ذف الشىء يذف من باب ضرب أسرع فهو ذفيف أى لايسرع بالقتل على جريحهم أى البغاة والخوارج قال الشوبرى انظر وجه الاتيان بعلى هنا وفيما سيأتى اه وفيه نظر فانه يتعدى بعلى واللام كما يتعدى بنفسه وعبارة القاموس ذف على الجريح ذفا وذفافا ككتاب وذففا محركة أجهز والاسم الذفاف كسحاب وفى الأمر أسرع وأذفه وذافه وعليه و به أجهز عليه كذففه وذفذفه اه المراد منه (قوله ولا يقاتل البغاة) بالبناء للمفعول والبغاة نائب الفاعل أى يحرم قتالهم قبل البعث أما بعده فيجب مطلقا على المعتمد لأن ببقائهم تتولد مفاسد قد لا تتدارك وقيل لايجب الا بشرط أن يتعرضوا لحريم أهل العدل أو يتعطل جهاد المشركين بهم أو يأخذون من حقوق بيت المال ما ليس لهم أو يمتنعوا من دفع ماوجب عليهم أو يتظاهروا على خلع الامام الذى انعقدت بيعته نعم لومنعوا الزكاة وقالوا نفرقها فى أهل السهمان منا لم يجب قتالهم وانما يباح وخرج بالبغاة فى كلامه الفريق الثانى فليس فيه ماذكر (قوله حتى يبعث) أى وجوبا وقوله أمينا فطنا أى ندبا ان كان البعث لمجرد السؤال فان كان للمناظرة وازالة الشبهة كان واجبا اه أفاده مر وقرر شيخنا عطية أن كونه أمينا واجب مطلقا وفطنا مندوب بالشرط المذكور وأما كونه ناصحا فالظاهر وجوبه مطلقا ككونه أمينا والمراد بالأمين العدل العارف بالعلوم والحروب و بالفطن الحاذق الماهر فى المناظرة و بالناصح من عنده نصح لأهل العدل وقيل للبغاة (قوله ماينقمون) بفتح الياء وكسر القاف أى يكرهون من الامام (قوله مظلمة) بكسر اللام وفتحها ان كان مصدرا ميميا بمعنى الظلم فان كان اسما لما يظلم به فبالكسر فقط (قوله أزالها) أى عنهم لأن عليا بعث ابن عباس رضى الله تعالى عنهم الى أهل النهروان فرجع بعضهم الى الطاعة وضمير أزالها للأمين والازالة بنفسه فى الشبهة و بمراجعة الامام فى المظلمة و يصح عوده الى الامام وازالته للشبهة بتسببه فى ذلك ان لم يكن عارفا للظلمة برفعها اه أفاده مر (قوله فان أصروا) أى على بغيهم بعد ازالة ذلك نصحهم أى ندبا وعطف وعظهم عليه تفسير ولذا اقتصر عليه فى المنهج وفى أصله على الأول وعبارة مر نصحهم ندبا بوعظ ترغيبا وترهيبا وحسن لهم اتحاد كلمة أهل الدين وعدم شماتة الكافرين (قوله فان أصروا) أى لم يتعظوا دعاهم الى المناظرة أى المجادلة والمباحثة (قوله فان لم يجيبوا) أى بأن امتنعوا من المناظرة أو غلبوا بضم أوله المعجم على البناء للمفعول أى انقطعوا فى المناظرة (قوله آذنهم) بالمد أى أعلمهم بالقتال وجوبا لأنه تعالى أمر بالاصلاح ثم القتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى هـــذا اذا كان فى عسكره قوة والا انتظروها و ينبغى

أن لا يظهر ذلك لهم بل يرهبهم و يورى ولا يتوقف قتالهم بعد اعلامهم به على أن يبتدئونا به اهـ أفاده مر بزيادة (قوله فان استمهلوا) بالبناء للفاعل أى طلبوا الامهال فيه أى القتال (قوله فعل ما رآه مصلحة) أى من الامهال وعدمه فان ظهر له أن استمهالهم للتأمل فى ازالة الشبهة أمهلهم ما يراه ولا يتقيد بمدة وان ظهر ان ذلك لانتظار مدد أى جيش أو تقوية لم يمهلهم وان بذلوا مالا و رهنوا ذراريهم و يكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالأسهل فالأسهل ولذا لم يقاتلوا ابتداء بل بعد البعث كما مر فليس قتالهم كقتال الكفار اهـ أفاده مر بزيادة (قوله وأمنت غائلتهم) بغين معجمة أى شرهم بعودهم الى الطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله رد) أى وجوبا عليهم أى البغاة والخوارج ما لم يظهر له أن الرد يزيد فى طغيانهم ومخالفتهم (قوله ولا يستعمل ذلك) أى ما أخذ منهم فى حرب وغيره أى يحرم استعماله الا لضرورة كأن لم نجد ما ندفع به عنا الا سلاحهم أو ما نركبه عند الهزيمة الا خيلهم فيجوز استعماله حينئذ مع وجوب أجرة مثله كما يلزم المضطر قيمة طعام غيره اذا أكله اهـ أفاده مر ويؤخذ من التشبيه بالمضطر أن الأجرة لازمة للمستعمل لا فى بيت المال كما قاله ع ش (قوله ولا يجب عليهم ضمان ما أتلفوه) أى ولا يتصف اتلافهم باباحة ولا تحريم لانه خطأ معفو عنه بخلاف ما يتلفه الكفار حالة القتال فانه حرام غير مضمون (قوله كأهل العدل) أى فانهم اذا أتلفوا عليهم شيئا لضرورة قتال لا يضمنونه فيهدر متلف كل منهما اقتداء بالسلف وترغيبا فى الطاعة ولأنا مأمورون بالحرب فلا نضمن ما يتولد منها وهم انما أتلفوا بتأويل وهذا فى البغاة الذين لهم شوكة وتأويل ومثلهم ذو شوكة مسلم بلا تأويل لأن سقوط الضمان عن الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود فيه وكذا مرتدون لهم شوكة على المعتمد لأن القصد ائتلافهم على العود الى الاسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك خلافا للمصنف فى شرح منهجه تبعا للجماعة حيث جعلهم كالقطاع مطلقا لجنايتهم على الاسلام أما من له تأويل بلا شوكة فهو كقطاع الطريق يضمن ما أتلفه ولو فى القتال لئلا يحدث كل مفسدة تأويلا وتبطل السياسات (قوله بخلاف ذلك) أى ما أتلفوه وهذا محترز القيدين فى المتن وهما كون الاتلاف لضرورة وكونه حال القتال (قوله لا لضرورة فيهما) أى فى غير القتال أو فيه لا لضرورته هكذا نقل عن تقرير الزيادى ومقتضاه عدم الضمان اذا كان لضرورة فى غير القتال مع أنه لا ضمان مطلقا كما يدل له عبارة الخطيب فى شرح الغاية وهى وما أتلفه باغ من نفس أو مال على عادل وعكسه ان لم يكن فى قتال لضرورته بان كان فى غير القتال أو فيه لا لضرورته فمضمون فان كان فى قتال لضرورته فلا ضمان اهـ باختصار فالاولى أن يجعل الضمير راجعا لاهل البغى والعدل وان كان بعيدا ولو أسقطه لكان أولى (قوله على الاصل فى الاتلافات) أى وهو الضمان (قوله أن يكون لهم تأويل الخ) ذكر أربعة شروط التأويل وكونه باطلا ظنا والشوكة والمطاع (قوله باطل ظنا) أى ان بطلانه مظنون بأن يكون باطلا فى نفس الامر لكن لا يقطع ببطلانه بل هو سائغ بحسب الظاهر بحيث يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين على على رضى الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضى الله تعالى عنه ولا يقتص منهم لمواطأته اياهم والخارج عليه هو معاوية ابن عم عثمان وكان معه ثمانون ألفا ومع على عشرون ألفا ونصره الله تعالى عليه وقد جاء عن على رضى الله تعالى عنه أن بنى أمية يزعمون أنى قتلت عثمان والله الذى لا اله الا هو ما قتلت ولا مالأت ولقد نهيت فعصونى اهـ قال فى العباب يحرم الطعن فى معاوية ولعن ولده يزيد وتكفيره فان الصحابة كلهم عدول وهم أعلام الدين فالطاعن فيهم طاعن فى نفسه والماجرى بينهم كرواية قتل الحسين محامل اهـ بالمعنى وكتأويل بعض مانعى الزكاة من أبى بكر رضى الله تعالى عنه بأنهم

فان استمهلوا فيه فعل ما رآه مصلحة (فاذا انقضت الحرب) وأمنت غائلتهم (رد عليهم ما أخذ منهم) كخيلهم وسلاحهم ولا يستعمل ذلك الا لضرورة (وأخذ منهم ما أخذوه منا ولا يجب) عليهم (ضمان ما أتلفوه من نفس ومال) ونحوهما (لضرورة القتال) كأهل العدل بخلاف ذلك فى غير القتال أو فيه لا لضرورة فيهما فمضمون على الأصل فى الاتلافات وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (و يشترط فى ذلك) أى فيما ذكر من حكم البغاة والخوارج (أن يكون لهم تأويل) باطل ظنا (وشوكة) أى قوة وهى لا تحصل

(قوله وهذا محترز القيدين) فيه نظر

(قوله مع أنه لا ضمان الخ) الأولى فيه الضمان مطلقا وما ذكره المحشى من الاعتراض المذكور مبنى على أن قوله لا لضرورة خال عن الضمير العائد على القتال أما على أكثر النسخ التى فيها الضمير هكذا لا لضرورته فلا يرد لأن مفهومه حينئذ أنه اذا دعت الضرورة لاتلاف شىء لهم قبل القتال لابطال منعتهم فيه جاز ولا ضمان

لايدفعونها الا لمن صلاته سكن لهم أى دعاؤه رحمة لهم وهو النبي ﷺ فلا يدفعونها الا المعصوم أخذا بظاهر خذ من أموالهم صدقة الآية (قوله الابطاع) أى كبير تصدر أفعالهم عن رأيه (قوله وان لم يكن اماما لهم) أى لان عليا قاتل أهل الجمل ولا امام لهم وأهل صفين قبل نصب امامهم ولا يشترط على الأصح جعلهم لانفسهم حكما غير حكم الاسلام ولا انفرادهم بنحو بلد ولو حصلت لهم قوة بسبب تحصنهم بحصن فان كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن ثبتت لهم الشوكة به وحكم البغاة والا فليسوا بغاة ولا يبالى بتعطيل عدد قليل اهـ أفاده مر (قوله أى وان انتفى شيء مما شرط) أى بأن خرجوا بلا تأويل كمانعى حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين بعده ﷺ قائلين لانؤمن به ﷺ الا فى حال حياته لا بعد موته لأن كل شريعة تنقطع بموت نبيها فهذا باطل قطعا لأن شريعته ﷺ باقية الى يوم القيامة وفى اخراج هذا نظر لأن الكلام فى البغاة وهم مسلمون أو لم يكن لهم شوكة بان كانوا أفرادا يسهل الظفر بهم أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها (قوله كقطاع طريق) أى فيضمنون ما أتلفوه سواء فى حال الحرب أم لا نعم ذو الشوكة بلا تأويل لا يضمن ما أتلفه فى حال قتال لضرورته سواء كان مسلما أم مرتدا على المعتمد كما مر (قوله حتى يتفرقوا) أى فيقاتلون مقبلين ومدبرين الى أن يتفرقوا وبهذا فارقوا البغاة والخوارج (قوله ولا يذفف على جريحهم) نعم يتحتم قتل القاتل منهم كما سيأتى فى بابهم (قوله فى نظيره) أى فى التكلم على حكم البغاة

﴿كتاب السير﴾

بكسر السين وفتح الياء جمع سيرة كسدرة وسدر قال فى الخلاصة: ولفعلة فعل. والمراد بها فى الترجمة الحكم كما أشار اليه الشارح وفى قوله من سير النبي ﷺ الطريقة والعادة (قوله المتلقاة) أى المنقولة الينا عن الصحابة أى المنقول تفصيلها عنهم من سير النبي ﷺ أى طرائقه وعاداته وأحواله كما وقع له يوم بدر أنه قتل بعضا وفدى بعضا ومن على البعض وضرب الرق على البعض وأشار بذلك الى أن المراد أحكام مخصوصة خلاف ما تقدم وانما أخرها لعدم لزوم غالبها للجهاد مطلقا اذ قد يوجد ولا يوجد سلب ولا غنيمة مثلا بخلاف غالب ما تقدم من كونه فرض عين أو كفاية مثلا فانه لازم له فى كل حال وهذا أولى من قول ق ل وانما أخرها لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ولا يوجد حكم بدون محكوم عليه اهـ لأن ذلك لا ينتج تأخيرها عن الأحكام السابقة لأن كلا منهما يتوقف على تصور المحكوم عليه وانما ينتج تأخيرها عن بيان معنى الجهاد ولم يبينه فيما سبق (قوله فى غزواته) وهى سبع وعشرون غزوة على الصحيح كما مر وقيل خمس وعشرون وأصل الغزو القصد ومغزى الكلام مقصده والغزوة ما خرج فيها بنفسه ﷺ ولم يقع القتال الا فى ثمان غزوات وهى غزوة بدر وأحد والمريسيع والخندق وقريظة وخيبر وحنين والطائف والبقية وقع فيها صلح ولم يقتل بيده ﷺ الا واحدا هو أبى بن خلف جرحه فى غزوة أحد جرحا مفضيا الى الموت فلما رجع الكفار من أحد الى مكة مات بسرف لعنه الله تعالى وقول العوام مقتوله فى الجنة لا أصل له والمراد بالغزوات فى كلام المصنف ما يشمل السرايا وهى ما لم يخرج فيها ﷺ بنفسه ويعبر عنها بالبعوث وكانت ستا وخمسين وقيل سبعا وأربعين بعثا وقيل سبعا وعشرين وقيل ستا وثلاثين وقيل ثمانيا وأربعين وقيل غير ذلك والسرية مائة الى خمسمائة فما زاد منسر بنون فمهملة الى ثمانمائة فما زاد جيش الى أربعة آلاف فما زاد جحفل والخميس الجيش العظيم وفرقة السرية تسمى بعثة والكتيبة ما اجتمع ولم ينتشر وكان أول بعوثه صلى

الابطاع وان لم يكن اماما لهم (والا) أى وان انتفى شيء مما شرط (فهم كقطاع طريق) وسيأتى حكمهم (ويتبع قطاع الطريق) بالقتال (حتى يتفرقوا ولا يذفف على جريحهم) كما مر فى نظيره

﴿كتاب السير﴾

أى أحكام الجهاد المتلقاة من سير النبي ﷺ فى غزواته

والترجمة السابقة فى حكم القتال بالجهاد (ما أخذه حربى من معصوم) هو أعم من قوله مال مسلم (يسترجعه مالكه) قبل القسمة وبعدها و يعوض الامام فى الأخيرة من ظهر ذلك فى نصيبه من بيت المال فان لم يكن فيه شىء أعاد القسمة (والمأخوذ) هو أعم من قوله والمال المأخوذ (من أهل الحرب قهرا أو سرقة أو وجد كاللقطة غنيمة) تنزيلا لدخوله دارهم وتغريره بنفسه منزلة القتال لكن ان أمكن كون اللقطة لمسلم وجب تعريفها و بعده تكون غنيمة (تخمس الا السلب فللقاتل) كما مر بيان ذلك فى باب قسم الغنيمة والفىء (ويجوز)

(قوله ستة أشهر) فى نسخة سبعة حرره

الله عليه وسلم على رأس ستة أشهر فى رمضان وقيل فى شهر ربيع الأول سنة اثنتين من الهجرة وبدر قرية مشهورة سميت باسم من نزلها وهو بدر بن مخلد بن النضر بن كنانة و يقال بدر بن الحرث وقيل باسم بئر فيها تسمى بدرا لاستدارتها أو لصفاء مائها فكأن البدر يرى فيها وأنكر بعضهم ذلك كله وقال لم يملكها أحد يقال له بدر وانما هو علم عليها كغيرها من البلاد (قوله والترجمة السابقة) مبتدأ خبره فى حكم القتال أى من كونه فرض كفاية أو عين أو غير ذلك وهذا جواب عما يقال ان هذا تكرار مع ماتقدم * وحاصل الجواب تغاير المذكور فى كل من البابين فلذا أفرد كلا بترجمة تبعا لبعضهم و بعضهم جمع بينهما فى ترجمة واحدة فترجم عنهما بالسير و بعضهم بالجهاد و بعضهم بقتال المشركين (قوله بالجهاد) متعلق بمحذوف صفة للقتال أى القتال المعبر عنه بالجهاد ويدل لهذا التقدير عبارة شرح الأصل (قوله ما أخذه حربى) أى ورجع الينا بأن أخذناه منهم وقوله من معصوم أى بأن ثبت أنه له فان ثبت أنه لحربى فغنيمة وقوله هو أعم أى من وجهين كما هو ظاهر (قوله يسترجعه مالكه) لانه لم يزل ملكه عنه بأخذه منه قهرا فعلى من وصل اليه ولو بشراء رده اليه أى ان علم والا فهو مال ضائع أمره للامام ان كان عادلا والا وجب على واجده ولو بسؤال عالم صرفه فى المصالح (قوله و يعوض الامام الخ) أى ان كان المأخوذ مالا فان كان اختصاصا فلا تعويض اذ لا يضمن الا المال (قوله من بيت المال) أى شيئا من بيت المال أو بدله من بيت المال فمفعول يعوض محذوف وظاهره أنه يعوض من مطلق المال الموضوع فى بيت المال ولو من مال المسلم الذى لا وراث له مثلا والذى فى مر أنه يعوض خمس الخمس فيختص بالمال المأخوذ من الكفار وهو المعتمد (قوله فان لم يكن فيه شىء) أى يقع بدله بوصفه بأن لم يكن فيه شىء أصلا أو فيه شىء لا على وصفه (قوله والمأخوذ) أى الذى أخذه مسلم فان أخذه ذمى ملكه سواء كان معنا أو وحده دخل بلادهم بأمان أو غيره (قوله هو أعم) أى لشموله الاختصاص كالسرجين وسواء كان عقارا أم غيره والمراد بالعقار العقار المملوك اذ الموات لا يملكونه فكيف يتملك عليهم صرح به الجرجانى أفاده فى شرح المنهج (قوله من أهل الحرب) سواء أخذ من دار الحرب أم لا حتى لو أخذ من مالهم فى دارنا ولا أمان لهم كان الحكم كذلك نبه عليه الاذرعى اه شرح الروض (قوله أو وجد) عطف على المأخوذ قال فى الخلاصة

واعطف على اسم شبه فعل فعلا * وعكسا استعمل تجده سهلا

(قوله كاللقطة) اى كهيئة اللقطة مما يظن أنه لكافر كما يؤخذ من الاستدراك (قوله وتغريره) أى مخاطرته (قوله ان أمكن كون اللقطة لمسلم) أى بأن كان ثم مسلم وكالمسلم الذمى كما فى مر (قوله وجب تعريفها) أى لعموم الأمر بتعريف اللقطة وتعرف سنة الا أن تكون من المحقرات كسائر اللقطات أفاده فى شرح المنهج (قوله و بعده تكون غنيمة) أى فلا يختص بها الآخذ قال مر واعلم أنه كثر اختلاف الناس فى السرارى والأرقاء المجلوبين * وحاصل الاصح عندنا أن من لم يعلم كونه من غنيمة لم تخمس يحل شراؤه وسائر التصرفات فيه لاحتمال أن من أسره أولا و باعه حربى أو ذمى فانه لا تخميس عليه وهذا كثير لا نادر فان تحقق أن آخذه مسلم بنحو سرقة أو اختلاس لم يجز شراؤه الا على القول المرجوح أنه لا تخميس فقول جمع متقدمين ظاهر الكتاب والسنة والاجماع على منع وطء السرارى المجلوبة من الروم والهند والترك الا أن ينصب من يقسم الغنائم ولا حيف اه يتعين حمله على ما علم أن الغانم له المسلمون وأنه لم يسبق من أميرهم قبل الاغتنام قوله من أخذ شيئا فهو له اذ بقوله المذكور يكون كل من أخذ شيئا يختص به عند الأئمة الثلاثة وهو قول ضعيف عندنا نعم الورع لمريد الشراء أن يشترى ثانيا من وكيل بيت المال لان الغالب عدم التخميس واليأس من معرفة مالكها فتكون ملكا لبيت المال اه ببعض

لمن شهد الوقعة قبل القسمة (الأكل من طعامها) العام (بدار الحرب) وفى العود منها الى عمران غيرها كدار أهل الذمة لخبر أبى داود والحاكم وقال صحيح على شرط البخارى عن عبدالله بن أبى أوفى قال أصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان كل واحد منا يأخذ منه قدر كفايته ولأن الحاجة فى تلك الأماكن داعية اليه ويجوز علف البهائم تبنا وشعيرا ونحوهما

تغيير (قوله لمن شهد) أى حضر الوقعة من المسلمين ولو غنيا أو بغير اذن الامام ان لم يرضخ له كمستأجر للجهاد وكذا من الذميين اذا استحق الرضخ بأن حضر باذن الامام على المعتمد لان الرضخ أعظم من الطعام وقد أبيح له أخذه فالطعام أولى فان لم يستحق الرضخ كالمستأجر للجهاد فليس له تبسط ومثله المسلم المستأجر لما لا يتعلق بالجهاد كخدمة الدواب اذ لا سهم له ولا رضخ وخرج بمن شهد الوقعة من لحقهم بعد انقضاء الحرب ولو قبل حيازة المال على المعتمد فلا حق له فى التبسط كما لا حق له فى الغنيمة ولانه معهم كغير الضيف مع الضيف و بعضهم اعتبر بعدية حيازة الغنيمة أيضا فجوز التبسط لمن لحقهم بعد الحرب وقبل الحيازة أو معها لانه يتسامح فى التبسط ما لا يتسامح فى الغنيمة والمعتمد خلافه كما علمت (قوله قبل القسمة) ظرف ليحوز وعبارته فى شرح المنهج قبل اختيار التملك وهى أولى لانه يمتنع التبسط بالطعام بمجرد قول الغانمين اخترنا تملكه بأن يقول كل بعد الحيازة اخترت تملك نصيبى وان لم تحصل قسمة وعبر مر بقوله قبل القسمة واختيار التملك (قوله الأكل) أى التبسط والتوسع بنحو الأكل وله ذلك على سبيل الاباحة لا الملك فهو مقصور على انتفاعه كالضيف لا يتصرف فيما قدم له الا بالأكل فليس له بيعه ولا هبته ولا تضييف أحد به نعم يجوز له تضييف من يجوز له التبسط به واقراضه له بمثله ويرده له من الغنيمة فان لم يتيسر للمقترض الرد منها لم يطالب ببدل فيما يظهر كما قاله ع ش لان هذا ليس قرضا حقيقيا اذ شرطه ملك المقرض وهو منتف هنا أما من لا يجوز له ذلك بأن لم يشهد الوقعة فليس له تضييفه به فان ضيفه ضمن كل منهما كما لو ضيف غاصب غيره بما غصبه وقرار الضمان على الآكل (قوله من طعامها) أى الغنيمة وان كان معه طعام يكفيه وان أمكنه الشراء بدراهم من سوق (قوله العام) أى الذى يؤكل على جهة العموم كقوت وأدم وفاكهة ونحوها مما يعتاد أكله للآدمى كاللحم والشحم فيأخذ من ذلك قدر ما يحتاجه لا أكثر منه والأثم وضمنه كما لو أكل فوق الشبع اه أفاده مر (قوله بدار الحرب) الباء للظرفية متعلقة بيجوز أى يجوز التبسط بنحو أكل ما ذكر فى دار الحرب وان لم يعز فيها ذلك لان الشأن أن يعز وجوده فيها بخلاف غير دار الحرب فلا يجوز التبسط به فيه نعم لو كان الجهاد بدارنا وعز فيها ما ذكر فلنا التبسط أيضا (قوله وفى العود منها) أى دار الحرب (قوله الى عمران غيرها) أى وهو ما يجدون فيه الطعام والعلف لا مطلق العمران اه مر (قوله كدار أهل الذمة) أى أو دارنا وعبارة شرح المنهج كدارنا ودار أهل الذمة اه وكذا دار المؤمنين والمهادنين (قوله أو فى) بفتح الواو كما قاله المناوى فى شرح الجامع الصغير قال ع ش وخطأوه فى ذلك أى فهو بسكون الواو وقوله بخيبر أى فى السنة السابعة من الهجرة (قوله فكان كل واحد منا يأخذ منه قدر كفايته) قال فى شرح المنهج بعد ذكره ذلك وفى البخارى عن ابن عمر قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه والمعنى فيه عزته بدار الحرب غالبا لاحراز أهله له عنا فجعله الشارع مباحا ولانه قد يفسد وقد يتعذر نقله وقد تزيد مؤنة نقله عليه اه (قوله ولان الحاجة فى تلك الاماكن داعية) أى شأنها ذلك وان لم تدع بالفعل بأن كان معه طعام يكفيه كما مر وليكن التبسط بقدر الحاجة فان أخذ فوقها لزمه رده ان بقى و بدله ان تلف كما مر قال الزركشى وكذا ينبغى أن يقال به فى علف الدواب (قوله داعية اليه) أى الى الاكل (قوله ويجوز) أى قبل القسمة واختيار التملك لا بعدهما خلافا لما نقله المحشى وقوله علف بسكون اللام مصدر بمعنى الفعل فتبنا وشعيرا مفعول المصدر على حد قوله ☆ بضرب بالسيوف رءوس قوم ☆ أو بفتحها بمعنى المعلوف فتبنا وشعيرا حالان منه والأول أظهر ليناسب المعطوف ولان الجواز حكم لا يتعلق الا بفعل وقوله البهائم أى التى يحتاجها للحرب أو للحمل عليها لا للزينة ونحوها كالفهود والنمور التى

يتفرج عليها وليس من العلف مسح الدواب بالدهن المغلى فيمتنع ذلك فان لم يقدر صاحب الدواب على اطعامها بشراء أوغيره أرسل مالايؤكل منها وذبح مايؤكل (قوله وذبح مأكول) نعم يتجه فى خيل حرب احتيج اليها منع ذبحها حيث لااضطرار لان من شأنه اضعافنا اه مر (قوله لأكل) أى لأكل مايقصد أكله منه وان لم يكن لحما ككرش وشحم وجلد وان تيسر بسوق للحاجة اليه اه مر (قوله لالأخذ جلده وجعله سقاء) فان ذبح بذلك القصد كان حراما وليس ميتة خلافا لبعضهم فيجوز أكله كما قاله ابن حجر (قوله أوغيره) أى كخف ونعل وغربال وفى نحو سرع اللجام أوالركاب نظر اه رحمانى (قوله وخرج بالأكل) أى المرفوع الواقع فى كلام المتن ولو باع غانم ماأخذه للتبسط الغانم آخر بمثله فهو ابدال مباح بمباح وليس بيعا حقيقة بل يجوز بيع المطعوم بمثله ولاربا فيه اذ ليس بمعاوضة حقيقة وانما هو كتناول الضيفان لقمة بلقمتين فأكثر اه أفاده مر (قوله الركوب واللبس الخ) نعم لواضطر لسلاح يقاتل به أونحو فرس يقاتل عليها أخذه بلا أجرة ثم رده للمغنم بعد زوال الضرورة اه أفاده مر فان تلف لم يضمنه كما استقر به ع ش لانه مأخوذ لمصلحة القتال بخلاف السكر مثلا (قوله كسكر وفانيد) أى ودواء فان احتاج الى ذلك مريض وان لم يضطر أعطاه الامام قدر حاجته بقيمته أو يحسبه عليه من سهمه كما لو احتاج أحدهم الى مايتدفأ به من برد أو يدفع به عنه نحو حر والفانيد عسل السكر الردىء المأخوذ من أعالى العيدان المسمى بالمرسل والمراد به هنا مطلق العسل الأسود أما عسل النحل فيجوز التبسط به لانه قد يحتاج اليه لكونه مشتهى طبعا ولما صح أن الصحابة كانوا يأخذون العسل والعنب كما مر فى الحديث ومثله الحلوى ولو متخذة من السكر ولايرد أن الفانيد هو عسل السكر كما مر وقد منعنا التبسط به لأن الأن يفرق بأن تناول الحلوى غالب والفانيد نادر كما هو الواقع (قوله لما مر) أى فى الحديث حيث قال فكان كل واحد منا يأخذ قدر كفايته أى وان زاد على حاجته فان ذلك يشعر بعدم الضمان اذ لو كان مضمونا لم يجز أخذ مازاد على الحاجة قبل القسمة لعدم الحاجة اليه فأخذه حينئذ حرام وهو صلى الله عليه وسلم لايقر عليه (قوله لعمران غيرها) قال فى شرح المنهج والمراد بالعمران مايجد فيه حاجته مما ذكر بلا عزة كما هو الغالب والافلا أثر له فى منع التبسط اه وتقدم نظيره عن مر (قوله رد الى الغنيمة) أى قبل قسمتها أما بعد قسمتها فيرد للامام ليقسمه ان أمكن فان لم يمكن لقلته وتفرق الغانمين رده للمصالح اه أفاده مر (قوله ويحرم) أى من الكبائر وان غلب على ظنه قتله لو ثبت لما صح أنه صلى الله عليه وسلم عد الفرار من الزحف من السبع الموبقات فان قطع بقتله لم يحرم الانصراف وكذا لو زاد العدد عن مثلينا وظن القتل من غير نكاية بل يجب الانصراف حينئذ (قوله على من لزمه الجهاد) وهو المسلم البالغ العاقل الذكر الحر المستطيع وهو قيد أول وعن الصف أى بعد ملاقاته ثان وان قاومناهم أى قاويناهم أوكافأناهم بقوتنا بأن لا يكون فينا ضعف ثالث وسيأخذ محترزاتها (قوله وان زادوا) أى الكفار وقوله كمائة أى كانصراف مائه وكذا مابعده (قوله عن مائتين وواحد) أى أو اثنين أو ثلاثة أو نحو ذلك دون مازاد فلا يجب أن يصابر مائة منه ثلثمائة مثلا منهم وان قدروا عليهم (قوله ضعفاء) أى كلهم أو بعضهم (قوله لآية الخ) دليل لحرمة الانصراف فيما ذكر قال مر وحكمة مصابرة الضعف أن المسلم يقاتل على احدى الحسنيين الشهادة أوالفوز بالغنيمة مع الأجر والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا فقط اه (قوله مع النظر للمعنى) أى وهو المقاومة وذلك لان الآية لا تنتج حرمة الانصراف فيما اذا زادوا على مثلينا كانصراف مائة أقوياء عن مائتين وواحد ضعفاء لانه نص فيها على المائة والمائتين فالدليل مركب من شيئين (قوله خبر بمعنى الأمر) أى

وذبح مأكول لأكل لالأخذ جلده وجعله سقاء أوغيره ويجب رد جلده ان لم يؤكل معه وخرج بالأكل الركوب واللبس ونحوهما وبالعام ماتندر الحاجة اليه كسكر وفانيد (بلاضمان) لما مر (فان فضل منه بعد الوصول لعمران غيرها) كعمران أهل الذمة (شىء رد الى الغنيمة) لزوال الحاجة وقولى لعمران غيرها أعم من قوله الى دار الاسلام (ويحرم) على من لزمه الجهاد (الانصراف عن الصف ان قاومناهم) وان زادوا على مثلينا كمائة أقوياء عن مائتين وواحد ضعفاء لآية فان يكن منكم مائة صابرة مع النظر للمعنى والآية خبر بمعنى الامر أى لتصبر مائة لمائتين

لانه لوكان خبرا لفظا ومعنى للزم الخلف فى خبره تعالى لان المائة قدلاتغلب المائتين (قوله وعليها) أى على الآية المذكورة مع النظر للمعنى يحمل قوله تعالى الخ لانها مطلقة فتقييد بماذكر فالمعنى اذا لقيتم فئة وكنتم مقاومين لها بأن كانوا مثليكم أوزائدين عليكم مع المقاومة كالمثال المتقدم (قوله فاثبتوا) أى وان خفتم الهلاك بالثبات لان الغزاة يقتلون و يقتلون وأما قوله تعالى ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة فالتهلكة فيها مفسرة بالكف عن الغزو و بحب المال و بالفرار من الزحف و بالخروج من غير نفقة (قوله مشركين) أى ولوضعيفين (قوله فانه يجوزله الانصراف عنهما) أى لان فرض الثبات انما هو فى الجماعة وقضية ذلك أنه لو لقى مسلمان أربعة جازلهما الفرار لانهما غير جماعة ويحتمل أن يراد بالجماعة مامر فى صلاتها فيدخل فى ذلك المسلمان و يجوز لأهل بلدة قصدهم الكفار التحصن منهم لان الاثم منوط بمن فر بعد لقائهم ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمى بأحجار امتنع الانصراف وكذا لومات مركوبه وأمكنه القتال راجلا اه مر (قوله وان طلبهما ولم يطلباه) أى أوطلباه ولم يطلبهما كما فى مر وانما أخذ ذلك غاية لانه ربما يقال ان فى انصرافه حينئذ اهانة للمسلمين (قوله و بما بعده) وهو وان قاومناهم ماذا لم نقاومهم فهذا خرج بالنظر للمعنى وان اقتضت الآية الصبر حينئذ لكننا لم نقتصر عليها لما فى ذلك من اعمال الدليلين (قوله فيجوز الانصراف) أى وان بلغوا اثنى عشر ألفا وأما خبر لن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة فالمراد أن الغالب على هذا العدد الظفر فلا تعرض فيه لحرمة فرار ولا عدمها اه مر (قوله كمائة ضعفاء عن مائتين الا واحدا أقوياء) أى أوعن مائتين تامتين ولذا قال بعضهم تكاف هذا المثال مع امكان التعبير بالمائتين ذهول عن جواز الانصراف عن الضعف أى حيث لم تحصل المقاومة لان المدار عليها كمامر (قوله أولى من تعبيره الخ) وذلك لان مقتضاه أنهم ان لم يزيدوا على مثلينا يحرم الانصراف وان لم نقاومهم كمائة ضعفاء عن مائتين أقوياء وأنهم ان زادوا لم يحرم الانصراف وان قاومناهم كالمثال المتقدم وليس كذلك فيهما (قوله الامتحرفا) أى منتقلا عن محله (قوله ليكمن) بضم الميم يقال كمن كمونا من باب قعد توارى واستخفى وكذا يقال فى يهجم فهو بضم الجيم قال فى المختار يقال هجم على الشىء بغتة من باب دخل اه و باب قعد ودخل واحد (قوله أو ينصرف من مضيق الخ) أى أو ينصرف من مكان لأرفع منه أوأصون منه عن نحو ريح أوشمس وكذا لو كان فى موضع معطش فانتقل منه الى موضع فيه ماء (قوله أومتحيزا) أى ذاهبا ومنضما ولابد من قصد التحرف أو التحيز ليتميزا عن الانصراف المحرم و يصدق بيمينه فى قصده ذلك اذا ادعاه ولايلزم تحقق قصده بالرجوع للقتال اذلا يجب قضاء الجهاد ومحل الكلام فيمن تحرف أوتحيز بقصد ذلك ثم طرأله عدم العود أما لوجعله وسيلة لذلك فيجب عليه العود لحرمة الانصراف حينئذ كما مر اذلا تمكن مخادعة الله تعالى فى العزائم اه أفاده مر (قوله ولو بعيدة) ضابط البعيدة أن تكون فى حد القرب المار فى التيمم والقريبة أن تكون فى حد الغوث ولوحصل بتحيزه كسر قلوب الجيش امتنع ولايشترط لحله أن يستشعر عجزا يحوجه الاستنجاد على المعتمد اه أفاده مر (قوله فيجوز انصرافه) قال فى المنهج وشرحه وشارك أى المتحرف والمتحيز مالم يبعد الجيش فيما غنم بعد مفارقته كما يشاركانه فيما غنمه قبلها بجامع بقاء نصرتهما ونجدتهما فهما كسرية قريبة تشارك الجيش فيما غنمه بخلافهما اذا بعد لفوات النصرة ومنهم من أطلق أن المتحرف يشارك وحمل على من لم يبعد ولم يغب والجاسوس وهو رسول الشر بخلاف الناموس فانه رسول الخير اذا بعثه الامام لينظر عدد المشركين و ينقل أخبارهم يشارك الجيش فيما غنم فى غيبته لانه كان فى مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات فى الصف اه بزيادة

وعليها يحمل قوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا وخرج بمن لزمه الجهاد غيره كامرأة و بالصف مالو لقى مسلم مشركين فانه يجوز له الانصراف عنهما وان طلبهما ولم يطلباه و بما بعده ماذالم نقاومهم وان لم يزيدوا على مثلينا فيجوز الانصراف كمائة ضعفاء عن مائتين الا واحدا أقوياء فتعبيرى بالمقاومة أولى من تعبيره بعدم زيادتهم على مثلينا (الامتحرفا لقتال) كمن ينصرف ليكمن فى موضع و يهجم أو ينصرف من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل (أومتحيزا الى فئة) يستنجد بها ولو بعيدة فيجوز انصرافه لقوله تعالى الامتحرفا الى آخره

(قوله

(قوله و يقتل كل كافر) ولو راهبا وهو عابد النصارى وأجيرا وشيخا وأعمى وزمنا وان لم يكن فيهم قتال ولا رأى اه أفاده فى شرح المنهج (قوله الا الرسل) أى وان كان معهم كتاب بتهديد أو قول بتهديد اه عبد البر وهذا ان اقتصروا على مجرد تبليغ الخبر فان حصل منهم تجسس أو خيانة أو سب للمسلمين جاز قتلهم كما قاله ع ش على مر (قوله والا من يرق بالأسر) من صبى ومجنون ومن به رق وأنثى وخنثى (قوله ولم يقاتل) فان قاتلوا جاز قتلهم وكالقتال السب للاسلام والمسلمين أى من المرأة والخنثى كما قيد ذلك فى شرح الروض بخلاف الصبى والمجنون فسبهما لا يقتضى جواز قتلهما اه عنانى (قوله للنهى فى خبر الصحيحين الخ) روى الواقدى أن سعد بن عبادة جعل يصيح يوم حنين يا للخزرج وأسيد بن حضير يا للأوس ثلاثا فثابوا من كل ناحية كأنهم النحل تأوى الى يعسوبها قال أهل المغازى فحنق المسلمون على المشركين فقتلوهم حتى أسرع القتل فى ذرارى المشركين فبلغه ﷺ ذلك فقال ما بال أقوام بلغ بهم القتل حتى بلغ الذرية ألا لا تقتل الذرية ثلاثا فقال أسيد يا رسول الله أليس أنهم أولاد المشركين فقال ﷺ أوليس خياركم أولاد المشركين كل نسمة تولد على الفطرة حتى يعرب عنها لسانها فأبواها يهودانها أو ينصرانها وروى أحمد وأبو داود عن رباح بن ربيع أنه مر هو وأصحابه على امرأة مقتولة مما أصاب المقدمة أى مقدمة الجيش فوقفوا ينظرون اليها و يعجبون من خلقها حتى لحقهم ﷺ على راحلته فانفرجوا عنها فوقف عليها فقال ما كانت هذه لتقتل فقال لأحدهم إلحق خالدا فقل له لا تقتل ذرية ولا عسيفا وعند ابن اسحق فقل له ان رسول الله ﷺ ينهاك أن تقتل وليدا أو امرأة أو عسيفا والعسيف الأجير لفظا ومعنى وروى أبو داود فى مراسيله عن عكرمة أن النبى ﷺ رأى امرأة مقتولة بالطائف فقال ألم أنه عن قتل النساء من صاحب هذه المقتولة فقال رجل من القوم أنا يا رسول الله أردفتها فأرادت أن تصرعنى فتقتلنى فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن توارى وهذه الروايات الدالة على النهى مع خبر من بدل دينه فاقتلوه كل منهما عام من وجه خاص من وجه فهذه خاصة بالنساء والصبيان عامة فى الحربيات والمرتدات وذاك عام فى الرجال والنساء والصبيان خاص بأهل الردة فيتعارضان فى النساء والصبيان من المرتدين ومذهب أصحابنا فى مثله وجوب الترجيح من خارج لتعادلهما تقارنا أو تأخر أحدهما وقال الحنفية المتأخر ناسخ وهو هذه الرواية (قوله عن قتل النساء) أى الحربيات لا المرتدات (قوله والحاق) بالجر عطف على النهى أى قياس (قوله ويجوز قتلهم بما يعم) أى وان كان فيهم نساء وصبيان و يجوز أيضا تبييتهم أى الاغارة عليهم ليلا فى غفلة مع الكراهة عند انتفاء الحاجة اليه اذ لا يؤمن من قتل مسلم يظنه كافرا اه أفاده مر (قوله لا بحرم مكة) أى لا قتلهم بما يعم بحرم مكة فاذا تحصن أهل الحرب بمحل منه امتنع قتالهم بما يعم وحصارهم به تعظيما للحرم ومعلوم أن محل ذلك عند عدم الاضطرار له والا جاز اه أفاده مر (قوله كرميهم بمنجنيق الخ) قال م ر وظاهر كلامهم جواز اتلافهم بما ذكر وان قدرنا عليه بدونه وهو كذلك وقول بعضهم ان الظاهر خلافه محمول على ما اذا اقتضته مصلحة المسلمين انتهى (قوله ويجوز حصارهم) أى فى بلاد وقلاع وغيرهما وقوله لأنه صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف أى منعهم من الخروج وكان ذلك فى السنة الثامنة من الهجرة (قوله فلا يجوز قتلهم بما يعم) أى ولا حصارهم حيث لم يضطر الى ذلك كما مر (قوله لكن يكره الخ) استدراك على قوله ويجوز قتلهم بما يعم الموهم أن المراد الجواز المستوى الطرفين مطلقا وقوله بذلك أى بما يعم (قوله ان كان فيهم معصوم) أى بايمان أو أمان وقوله ووجد الامام عنه أى عن القتل بما يعم (قوله لعدم الضرورة) الأولى لعدم الحاجة لأن مجرد الحاجة كاف فى نفى الكراهة وان لم

(و يقتل كل كافر) لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين (الا الرسل) وهو من زيادتى لجريان السنة بعدم قتلهم (و) الا (من يرق بالاسر) بقيد زدته بقولى (ولم يقاتل) للنهى فى خبر الصحيحين عن قتل النساء والصبيان والحاق المجنون والخنثى ومن به رق بهما وقولى من يرق بالاسر أعم وأولى مما عبر به (و يجوز قتلهم بما يعم لا بحرم مكة) كرميهم بمنجنيق ونار وارسال ماء عليهم و يجوز حصارهم لانه ﷺ حاصر أهل الطائف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقى وقيس به ما فى معناه مما يعم الاهلاك به وخرج بزيادتى لا بحرم مكة ما لو كانوا به فلا يجوز قتلهم بما يعم (لكن يكره) قتلهم بذلك (ان كان فيهم معصوم ووجد الامام عنه غنى) لعدم الضرورة لذلك (و) يجوز

(عقر دوابهم لحاجة) كدفعهم أو الظفر بهم أو خوف رجوعها اليهم بعد أن غنمناها فقولى لحاجة أعم من قوله فى حال القتال (و) يجوز (رميهم وان تترسوا بذراريهم) بتشديد الياء وتخفيفها أى أطفالهم ونسائهم ومجانينهم لئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد وما ذكرته كالأصل من جواز رميهم عند التترس بذلك مطلقا هو مارجحه فى الروضة والذى رجحه فى المنهاج عند التترس به تقييد ذلك بما اذا دعت ضرورة الى رميهم وتعبيرى بذراريهم أعم من تعبيره بالأطفال وكالذرارى فيما ذكر خناثاهم ومن به رق لهم (ومال مستأمن مات بدارنا لوارثه ان كان) لأنه حق أثبت للمورث فينتقل لورثته كغيره من الحقوق (والا) بأن لم يكن (فهو فىء) فيخمس خمسه خمسة أخماس تعطى للمذكورين فى آية الفىء والباقى للمرتزقة وكالمال فيما ذكر سائر الاختصاصات

﴿ باب الجزية ﴾

توجد ضرورة (قوله عقر دوابهم) أى المحترمة وكذا عقر دوابنا ان خيف أخذهم لها وخرج بالمحترمة غيرها كالكلب العقور والخنزير فيجوز بل يسن اتلافه مطلقا الا ان كان فيه عدو فيجب وكالدواب المحترمة غيرها من أموالهم كبناء وشجر ومركب فيجوز بلا كراهة اتلافه لحاجة القتال والظفر بهم ان لم يظن حصوله لنا مغايظة لهم لقوله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار الآية ولقوله تعالى يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين وللخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بنى النضير وخرب عليهم بيوتهم فأنزل الله عليه ماقطعتم من لينة الآية ردا على اليهود لما زعموه فسادا ولخبر البيهقى فى كروم أهل الطائف بل يجب جميع ذلك عند توقف ظفرنا بهم عليه فان ظن حصوله لنا كره ان دخلنا بلادهم ولم يكنا الاقامة بها فان فتحناها قهرا أو صلحا على أنها لنا أو لهم حرم ذلك واتلاف المركب اما بتغريق أو احراق أو اتلاف آلاتها (قوله لحاجة) خرج ما اذا لم تكن حاجة فيحرم اتلافه بغير ذبح يجوز أكله حفظا لحرمة روحه وللنهى عن ذبح الحيوان لغير أكله ومن ذلك امتنع على مالكه تركه بلا مؤنة وسقى بخلاف نحو الشجر (قوله بذراريهم) جمع ذرية بتثليث الذال (قوله لئلا يتخذوا ذلك ذريعة) أى وسيلة الى تعطيل الجهاد أى واستبقاء القلاع لهم وفى ذلك فساد عظيم ولأن مفسدة الاعراض أكثر من مفسدة الاقدام (قوله مطلقا) أى سواء دعت ضرورة الى ذلك أم لا وهذا هو المعتمد بخلاف ما اذا تترسوا بآدمى محترم كمسلم وذمى فلا يجوز رميهم الا اذا دعت اليه ضرورة بأن كانوا بحيث لو تركوا غلبونا فيجوز رميهم حينئذ لما مر ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الاسلام أى جماعته ومراعاة الكليات أى الأمور العامة ويقصد حينئذ قتل المشركين ويتوقى المحترمين بحسب الامكان فان لم تدع اليه ضرورة لم يجز رميهم وفارق الآدمى المذكور الذرارى بأنه محقون لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميه بلا ضرورة والذرارى حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة ويضمن المحترمين اذا قتلهم بالدية أو القيمة والكفارة ان علمهم وأمكن توقيهم (قوله ومال) الأولى وحق ليشمل الاختصاص كما سيأتى وقوله مستأمن أى له أمان بعقد جزية أو هدنة أو أمان (قوله لوارثه) أى كله له ان كان مستغرقا والا فقدر حصته هذا ان كان الوارث بدارنا كالمال فان كان بدار الحرب لم يعطه لعدم التوارث بينهما حينئذ (قوله خمسه) بالرفع نائب فاعل يخمس وخمسة بالنصب مفعول مطلق مبين للعدد (قوله فيما ذكر) أى فى أنها لوارثه ان كان والا فهى فىء

﴿ باب الجزية ﴾

جمعها جزى كمرية ومرى قال فى الخلاصة ولفعلة فعل وأصل جزى جزى تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت ألفا ثم حذفت لالتقاء الساكنين وشرعت سنة ثمان وقيل تسع من الهجرة ومشروعيتها مغياة بنزول عيسى عليه الصلاة والسلام لما فى الحديث الصحيح أنه ينزل حاكما مقسطا يكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية لأن الدين يصير واحدا فلم يبق أحد من أهل الذمة يؤدى الجزية ولانقطاع شبهة النصارى حينئذ فلم يقبل منهم الا الاسلام وقيل لأن المال يكثر حتى لا يبقى من يمكن صرف مال الجزية له فيتركها استغناء عنها وسبب كثرته نزول البركات وتوالى الخيرات بسبب العدل وعدم الظلم وحينئذ تخرج الأرض كنوزها وتقل الرغبات فى اقتناء المال لعلمهم بقرب الساعة وهذا من شرعنا لأنه انما ينزل حاكما به كما مر متلقيا عنه صلى الله عليه وسلم من القرآن والسنة والاجماع أو عن اجتهاد مستمدا من هذه الثلاثة والظاهر أن هذه المذاهب فى زمنه لا يعمل منها الا بما يوافق مايراه لأنه لا مجال للاجتهاد مع وجود النص واجتهاد النبى صلى الله عليه وسلم لا يخطئ قال العلماء والحكمة فى نزول عيسى دون غيره من الأنبياء الرد على اليهود

فى زعمهم أنهم قتلوه فبين الله تعالى كذبهم وأنه الذى يقتلهم وقيل ان نزوله لدنو أجله فيدفن فى الأرض اذ ليس لمخلوق من التراب أن يموت فى غيرها وقيل انه دعا الله تعالى لما رأى صفة محمد ﷺ وأمته أن يجعله منهم فاستجاب الله تعالى دعاءه وأبقاه حتى ينزل فى آخر الزمان مجددا لأمر الاسلام فيوافق خروج الدجال فيقتله والأول أوجه (قوله تطلق) أى شرعا على كل من الأمرين ولغة أيضا على الثانى وسيأتى فى كلامه كل من الاطلاقين الأول فى قوله وأركانها أى الجزية بمعنى العقد والثانى فى قوله أقلها دينار وفى قوله ويسن مماكسة غير فقير فى قدر الجزية أى المال (قوله الملتزم به) أى بالعقد (قوله من المجازاة) أى المقابلة والمكافأة (قوله لكفنا الخ) أى فهى جزاء لعصمتهم منا وسكناهم بدارنا فهى اذلال لهم كما سيأتى لا فى مقابلة تقريرهم على كفرهم (قوله بمعنى القضاء) أى الأداء لأنها مقضية أى مؤداة من الكافر الينا فقوله فى تفسير الآية أى لا تقضى بمعنى لا تؤدى والعائد فيها محذوف أى لا تجزى فيه وكذا فى قوله ولا تقبل منها شفاعة ولا يؤخذ منها عدل أى فداء (قوله قاتلوا الذين) هذه الصيغة موضوعة للذكور فتخرج النساء والخنائى من حكم الجزية ومن الذين أوتوا الكتاب بيان للذين قبله وهذه الآية دليل على أخذها من أهل الكتاب وما بعدها دليل على أخذها ممن له شبهة كتاب (قوله من مجوس هجر) أى هجر البحرين والبحران اسم اقليم (قوله سنوا بهم) أى عاملوهم معاملة أهل الكتاب وأجروهم على طريقتهم أى عادتهم فى أخذ الجزية فقط دون مناكحتهم وأكل ذبيحتهم فلا يحلان والمراد أهل الكتاب الذى استمر ولم يرفع والا فالمجوس كان لهم كتاب لكنه لم يستمر بل رفع لعدم عملهم به كما يدل لذلك ما رواه الشافعى وعبد الرزاق وغيرهما عن على رضى الله تعالى عنه قال كان المجوس أهل كتاب يقرءونه وعلم يدرسونه فشرب أميرهم الخمر فوقع على أخته وفى رواية على بنته فلما أصبح دعا أهل الطمع فأعطاهم وقال ان آدم كان ينكح أولاده بناته فأطاعوه وقتل من خالف وفى رواية فوضع الأخدود لمن خالفه فأسرى على كتابهم وعلى ما فى قلوبهم منه فلم يبق عندهم منه شىء (قوله ومن أهل نجران) وهم أول من بذل الجزية وهم نصارى فكان الأولى تقديم ذلك لمناسبته لما فى الآية كما تقدم (قوله والمعنى) أى الحكمة فى ذلك أى فى أخذ الجزية (قوله واهانة لهم) أى فيحملهم ذلك على الاسلام لا سيما اذا خالطوا أهله وعرفوا محاسنه فقوله وربما الأولى أن يعبر بالفاء وعبارة مر فهى اذلال لهم لتحملهم على الاسلام اه (قوله والصغار بالتزام أحكامنا) أى فان فى اجراء الحكم الذى لا يعتقدون حله عليهم صغارا أى ذلا وهذا لا ينافيه ما سيأتى من أن المراد بالحكم فى قوله وتنقادوا لحكمنا الحكم الذى يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوس محارم اللهم الا أن يقال المراد بكونه لا يعتقدون حله أنهم لا يعتقدونه من حيث كونه مستندا لدين الاسلام ولمحمد عليه الصلاة والسلام * والحاصل أن اجراء الحكم من حيث استناده لديننا ذل عليهم وصغار لهم لأنهم لا يعتقدون ديننا فالزامهم باعتباره لا يحتملونه وان وافق اعتقادهم لان الزامهم ليس باعتبار اعتقادهم وأما تفسير الصغار بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطأطئ رأسه ويحنى ظهره ويضع الجزية فى الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه بكسر اللام والزاى وهى مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين فمردود بأن هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد بطلانا ولم ينقل أن النبى ﷺ ولا أحدا من الخلفاء الراشدين بعده فعل شيئا منها فيحرم فعلها ان غلب على الظن تأذيه بها والا فتكره (قوله وعاقد) وهو الامام أو نائبه ومعقود له وهو من له كتاب أو شبهة كتاب (قوله الامام) أى أو نائبه دون الآحاد فلا يصح عقدها منهم وكذا الهدنة بخلاف الأمان كما سيأتى (قوله بدار الاسلام) أى غير الحجاز لكن لا يشترط التنصيص على

تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وهى مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال الله تعالى واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيئا أى لا تقضى والأصل فيها قبل الاجماع آية قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقد أخذها النبى ﷺ من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب كما رواه البخارى ومن أهل نجران كما رواه أبو داود والمعنى فى ذلك أن فى أخذها معونة لنا واهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الاسلام وفسر اعطاء الجزية فى الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا وأركانها خمسة صيغة ومال وعاقد ومعقود له ومكان قابل للتقرير فيه وصيغتها كأن يقول الامام أقررتكم بدار الاسلام

(قوله لا ينافيه الخ) المناسب ينافيه اه

اخراجه حال العقد اكتفاء باستثنائه شرعا وان جهله العاقد ان فيما يظهر على أن هذا من أصله أعنى قوله بدار الاسلام لايشترط فقد يقرهم بها فى دار الحرب بمعنى أنه لايتعرض لهم فيها (قوله أو أذنت) فى بعض النسخ بالواو وهى بمعنى أو أو يقال ان هذا بيان لصيغتها الأصلية فلا ينافى جواز الاقتصار على احدى الصيغتين ولابد من القبول كقبلنا أو رضينا ولا يرد عليه صحة قول الكافر أقرونى بكذا الخ فيقول الامام أقررتك لأنه انما أراد صورة عقدها الأصلى من الموجب و يكتفى بالكناية مع النية و باشارة الأخرس المفهمة (قوله على أن تلتزموا الخ) لابد من التعرض للأمرين فى صلب العقد وانما وجب التعرض لذلك مع أنه من مقتضياته لأن الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما كالثمن فى البيع والأجرة فى الاجارة (قوله لحكمنا) أى لكل حكم من أحكامنا غير نحو العبادات وقوله دون غيره أى مما يعتقدون اباحته نعم لابد أن يشترط عليهم عدم تظاهرهم بذلك بيننا (قوله عند قوتنا) أى معشر المسلمين أما عند ضعفنا فتجوز بأقل من دينار ان اقتضته مصلحة ظاهرة والا فلا ولاحد لأكثرها اه أفاده مر (قوله دينار) أى عن غنى أو فقير أو متوسط كل سنة واذا صرح بالسنة القمرية أى الهلالية أو أطلق واستمروا على تأخير دفعها الى تمام السنة الشمسية وترتب على ذلك أن كل ثلاث وثلاثين سنة يجتمع سنة قمرية وأربعة أيام وكسر بسبب أن القمرية تنقص عن الشمسية عشرة أيام وأربعة أخماس يوم وخمس خمس يوم لزمهم جزية تلك السنة المجتمعة كما قرره شيخنا الحفنى فى رسالة له فى ذلك ولا يؤخذ الدينار الا ممن اجتمع فيه خمس شروط أشار لها بقوله عن رجل الخ (قوله أى محتلم) انما فسره بذلك لكونه أوضح كمسجد أى ذهب (قوله أو عدله) بفتح العين و يجوز كسرها واسكان الدال المهملتين أى بدله قال تعالى أو عدل ذلك صياما والمعافر بفتح الميم والعين المهملتين و بالراء (قوله ثياب) خبر لمحذوف أى هى ثياب وهو فى الأصل اسم حى أى قبيلة من أحياء اليمن سميت الثياب باسم القبيلة لأنها تنسجها قال فى القاموس ومعافر بلد وأبو حى من همدان لاينصرف والى أحدهما تنسب الثياب المعافرية ولا تضم الميم اه وقال فى المصباح معافر قيل مفرد على غير قياس وقيل هو جمع معفر سمى به معافر بن مرو ينسب اليه على لفظه فيقال ثوب معافرى ثم سميت القبيلة باسم الأب وهى من أحياء اليمن اه (قوله والمنقول الخ) هو المعتمد أى لكن المنقول الخ (قوله لكن بعد العقد به يجوز الخ) كسائر الديون المستقرة بشرط أن لاينقص عن قدر دينار لأن الحق للمسلمين وانما امتنع عقدها بما قيمته دينار لأن قيمته قد تنقص عن دينار آخر المدة اه شرح الأصل (قوله لاأنثى ولاخنثى) فلو طلبا عقد الذمة بالجزية أعلمهما الامام بأنه لاجزية عليهما فان رغبا فى بذلها فهبة ولو بان الخنثى ذكرا أخذت منه عما مضى عملا بما فى نفس الأمر وصورة المسئلة أنها عقدت له حال خنوثته أما لو مكث مدة من غير عقد فلا يلزمه شىء عما مضى وان اتضح بالذكورة كما لو دخل حربى دارنا ومكث فيها ثم اطلعنا عليه ولا تؤخذ من غير المتضح وان عقدت له اه أفاده مر ولو صار يدفع فى كل سنة ما عقد عليه على وجه الهبة ثم اتضح بالذكورة لم يقع الموقع على الأقرب لأنه انما يعطى هبة لا عن الدين (قوله للآية) وهى قاتلوا الذين لايؤمنون بالله الى قوله تعالى وهم صاغرون والذين للذكور وكذا ضميرهم وحكى ابن المنذر فيه الاجماع ولا يعتد بخلاف ابن حزم فيه وروى البيهقى عن عمر أنه كتب الى أمراء الأجناد أن لاتأخذوا الجزية من النساء والصبيان رواه البيهقى باسناد صحيح (قوله لامن به رق) ولو مبعضا وقوله وهو محقون الدم أى لأنه يرق بالأسر وكذا يقال فيما بعده (قوله لاصبى لما مر) أى من مفهوم الخبر أو من قوله لأن الأخذ لحقن الدم الخ وكذا يقال فى قوله ولا مجنون لما مر أى من أنه محقون الدم ولعدم تكليفه

أو أذنت فى اقامتكم بها على أن تلتزموا كذا جزية وتنقادوا لحكمنا أى الذى يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوس محارم (أقلها) عند قوتنا (دينار) لكل سنة لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم أى محتلم دينارا أو عدله من المعافر ثياب تكون باليمن رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان والحاكم وظاهر الخبر صحة العقد بما قيمته دينار والمنقول تعين الدينار لكن بعد العقد به يجوز أن يؤخذ عنه ما قيمته دينار وعليه يحمل الخبر وانما يؤخذ ما ذكر (عن رجل) لا أنثى ولا خنثى للآية (حر) لا من به رق لأن الأخذ لحقن الدم وهو محقون الدم (بالغ) لاصبى لما مر ولعدم تكليفه (عاقل) لامجنون لما مر

وهذا

وهذا أولى ويدل له عبارته فى شرح المنهج حيث قال فلا جزية على من به رق وأنثى وخنثى وصبي ومجنون لأن كلا منهم محقون الدم اهـ (قوله كتاب) أى من المائة والأربعة عشر فالمراد به ما يشمل الصحيفة ولذا مثل بصحف ابراهيم وقال فى شرح المنهج كتوراة وانجيل وصحف ابراهيم وشيث وهو ولد آدم لصلبه انفردت به حواء فى حمل واحد وزبور داود وصحف ادريس اهـ بزيادة (قوله لم يعلم تمسك جده به بعد نسخه) بأن علمنا تمسكه به قبل نسخه أو معه أو شككنا فى وقته ولو كان تمسكه به بعد التبديل فيه وان لم يجتنب المبدل منه تغليبا لحقن الدم وبه فارق عدم حل مناكحته وذبيحته مع أن الأصل فى الأبضاع والميتات التحريم ولو شهد عدلان بكذبهم فان شرط فى العقد قتالهم ان بان كذبهم اغتالهم الامام والا فوجهان أوجههما كذلك لتلبيسهم علينا اهـ أفاده مر (قوله جده) أى المنسوب اليه وان علا (قوله كتمسك بصحف ابراهيم) مثال لمن كان له كتاب فتعقد لمن تمسك بتلك الصحف لأنها تسمى كتبا فاندرجت فى قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب وان حرمت مناكحته وذبيحته عملا بالأحوط ولأنها لم تنزل بنظم يدرس ويتلى وانما أوحى اليهم معانيها وقيل لأنها قصص ومواعظ لا أحكام وشرائع (قوله للآية) راجع لمن له كتاب والخبر لمن له شبهة كتاب وكذا قوله تغليبا لحقن الدم (قوله لا عمن علمنا الخ) محترز قوله لم يعلم الخ (قوله بعد نسخه) كمن تهود بعد بعثة عيسى عليه السلام بناء على أنها ناسخة لشريعة موسى وقيل مخصصة لها أو تهود أو تنصر بعد بعثة نبينا عليه أفضل الصلاة والسلام فلا تعقد الجزية لفرعه لتمسكه بدين سقطت حرمته واكتفاؤهم بالبعثة وان كان النسخ قد يتأخر عنها لأنها مظنته وسببه (قوله ولا عن عبدة الأوثان الخ) محترز له كتاب أو شبهة كتاب فهو لف ونشر مشوش فى المحترز (قوله ونحوهم) كعبدة الملائكة والطبائعيين والمعطلين والفلاسفة والدهريين وغيرهم كما مر فى النكاح وتعقد للسامرة والصابئة ان لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم فى أصل دينهم ويقبل قول المعقود لهم فى كونهم ممن تعقد لهم الجزية اذ لا يعلم ذلك غالبا الا منهم والأوجه استحباب تحليفهم اهـ أفاده مر (قوله لما مر) أى من الآية والخبر أى لمفهوم ذلك (قوله ويسن مماكسة الخ) اعلم أن الجزية اما أن تعقد على الأشخاص واما أن تعقد على الأوصاف فان عقدت على اشخاص أى الأعيان سنت المماكسة عند العقد فقط فيماكس عنده من يعقد له فى قدر الجزية حتى يعقد عليه بأكثر من دينار فان أجابه لذلك وجب العقد به كما لو أجاب اليه بدون مماكسة أو علم أنه يجيبه اليه وان أبى الا العقد بدينار وجب العقد له به ويجب الاقتصار على أخذ ما عقد له به حتى لو عقد لفقير بدينار وصار فى آخر الحول غنيا أو متوسطا لم يجز أخذ زيادة منه على الدينار أو عقد لغنى بأكثر من دينار وصار فى آخر الحول فقيرا لم يجز النقص عنه وان عقدت على الأوصاف كأقررتكم بدارنا على أن الغنى عليه كذا والمتوسط عليه كذا والفقير عليه كذا سنت عند العقد وعند الأخذ فيماكس عند العقد فى قدرها بأن يقول لا أعقدها للغنى الا بعشرة دنانير والمتوسط الا بخمسة مثلا وعند الأخذ فى الغنى وضديه بأن يقول لمن يدعى الفقر آخر الحول أنت غنى أو متوسط فعليك كذا ولمن يدعى التوسط أنت غنى فعليك كذا فان عاد ووافق على الغنى أو التوسط أخذ منه واجب ذلك والا أخذ منه واجب الفقير ما لم يثبت غناه أو توسطه بطريقه الشرعى (قوله أى مشاحته فى قدر الجزية) يستثنى من ذلك السفيه فلا يصح العقد له بأكثر من دينار احتياطا لماله سواء أعقد هو أم وليه قال مر فان عقد رشيد بأكثر من دينار ثم حجر عليه أثناء الحول اتجه لزوم ما عقد به كما لو استأجر بأكثر من أجرة المثل ثم سفه يؤخذ منه الأكثر كما هو ظاهر اهـ (قوله بل اذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه) بأن علم أو ظن اجابتهم لذلك لم يجز أن يعقد بدونه أى فيفسد العقد حينئذ مع الاثم على الأوجه واذا فسد عقدها من الامام أو نائبه لزم لكل

(له كتاب) لم يعلم تمسك جده به بعد نسخه كتمسك بصحف ابراهيم عليه الصلاة والسلام (أو) له (شبهة كتاب) وهو المجوسى للآية وخبر البخارى السابقين وتغليبا لحقن الدم لا عمن علمنا تمسك جده به بعد نسخه ولا عن عبدة الأوثان والشمس والقمر ونحوهم لما مر وافادة حكم الخنثى ومن به رق من زيادتى (ويسن) للامام (مماكسة غير فقير) أى مشاحته فى قدر الجزية سواء أعقد لنفسه أم لموكله حتى يزيد على دينار بل اذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه الا لمصلحة وسن أن

(قوله والأربعة عشر) فى بعض النسخ والأربعة بحذف عشر (قوله مشوش) أى حيث قدم محترز لم يعلم تمسك جده الخ على هذا

يفاوت بينهم (حتى يؤخذ من متوسط ديناران وغني أربعة) خروجا من الخلاف ويعتبر الغني وغيره وقت الأخذ لاوقت العقد (ولو عقدت بأكثر) من دينار (لزمهم) الأكثر (وان جهلوا حال العقد جوازه بدينار) كمن اشترى شيئا بأكثر من ثمن مثله وان جهل الغبن حال العقد (فان أبوا) بذل الزيادة على الدينار (فناقضون) للعهد كما لو أبوا بذل أصل الجزية (ومن ذكر الله تعالى أو كتابه) بما لايدينون به (أو نبيا) له (أو دينه) بما لاينبغي أو زنى بمسلمة ولو باسم نكاح أو فتن مسلما عن دينه أو قطع عليه الطريق أو دل أهل الحرب على عورة) أي خلل (لنا) كضعف (أو آوى عينا لهم) أي جاسوسا لأهل الحرب

سنة دينار لانه أقلها بخلاف مالو بطل كأن صدر من الآحاد فانه لايلزم شيء وبهذا علم أن لنا مايفرق فيه بين الفاسد والباطل سوى الأربعة المشهورة وهى الخلع والكتابة والحج والعمرة ثم رأيت في ع ش على مر أن العقد يصح بما عقد به مع الحرمة لان المقصود الرفق بهم تأليفا لهم فى الاسلام ومحافظة على حقن الدماء ما أمكن (قوله يفاوت) بالبناء للفاعل أى الامام وهذا هو الظاهر ويصح بناؤه للمفعول وبينهم نائب الفاعل (قوله ديناران) نائب فاعل يؤخذ بناء على أنه مبنى للمفعول أعم من كون الآخذ الامام أو نائبه وفى بعض النسخ دينارين بالنصب على أنه مفعول يأخذ ان بنى للفاعل وهو ضمير الامام وهو المناسب ليفاوت على أنه يصح أيضا أن يكون ديناران بالألف مفعولا على لغة ان هذان لساحران ولا وتران فى ليلة والمعتمد أن ضابط الغنى والمتوسط ماقالوه فى العاقلة كما قاله الزيادى واعتمده المشايخ ونقل عن مر فى غير الشرح فالغنى من يملك عشرين دينارا زيادة على حاجة العمر الغالب والمتوسط من يملك دون العشرين وفوق ربع دينار زيادة على ماذكر وقال ابن حجر وكذا مر فى الشرح المراد بهما ماقالوه فى النفقات فالغنى من دخله أكثر من خرجه والمتوسط من استوى دخله وخرجه وعبارته والأوجه ضبط الغنى والمتوسط أنه هنا وفى الضيافة كالنفقة بجامع أنه فى مقابلة منفعة تعود اليه لا بالعاقلة اذ لامواساة هنا ولا بالعرف لاختلافه باختلاف الأبواب اه (قوله خروجا من الخلاف) أى خلاف أبى حنيفة فانه لايجيزها للغنى الا بأربعة والمتوسط الا بدينارين (قوله وقت الأخذ) أى وهو آخر الحول وهذا ان عقد على الأوصاف فان عقد على الأشخاص وجب ماعقد به مطلقا (قوله لاوقت العقد) الوجه اسقاطه لما علم من أنه ان عقد على الأوصاف ماكس وقت العقد ووقت الأخذ هكذا قال بعضهم وهو سهو لان المماكسة وان كانت معتبرة فى الوقتين لكن اعتبار الغنى وغيره انما هو وقت الأخذ لاوقت العقد فلا يعتبر عنده ذلك وان وقعت المماكسة عنده وعبارة سم فى أثناء كلام فقولهم العبرة بالغنى آخر الحول محله اذا عقد على الأوصاف والا فاذا عقد على الأعيان وجب ما عقد به مطلقا اه وهى صريحة فيما قلناه (قوله فان أبوا) أى منعوا بذل أى دفع والجمع ليس بقيد بل مثله الواحد على المعتمد فلو زاد أو أبى واحد منهم لكان أولى (قوله كما لو أبوا) أى امتنعوا عنادا أما العاجز المستمهل فلا ينتقض عهده اه قاله الزيادى وعبارة مر أو امتنعوا من بذل الجزية التى عقد بها لغير عجز وان كانت أكثر من دينار اه (قوله ومن ذكر الله الخ) ذكر تسع مسائل ينتقض عهده بكل واحدة منها ان شرط (قوله بما لايدينون به) أى يتعبدون به قال فى شرح المنهج أما مايدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله تعالى أو هو أساطير الأولين وقولهم الله ثالث ثلاثة فلا انتقاض به مطلقا نعم لايقرون على اظهار ذلك اه بزيادة (قوله أو نبيا له أو دينه) أى بما لايتدينون به فهو قيد فى ذلك أيضا كما هو صريح كلامه فى المنهج وعبارته أو سب الله أو نبيا له أو الاسلام أو القرآن بما لايتدينون به اه وكذا قيد به م ر كلام المنهاج بعد ذكره للمذكورات وبذلك يندفع توقف الشوبرى هنا (قوله أو زنى بمسلمة) أى مع علمه باسلامها وكذا لواطه بمسلم وكالزنا مقدماته اه أفاده مر (قوله ولو باسم نكاح) أى بصورته بأن عقد عليها حال اسلامها مع علمه بأنها مسلمة أما لو عقد على كافرة وأسلمت بعد الدخول وأصابها فى العدة فلا ينتقض عهده لانه قد يسلم فيستمر نكاحه اه أفاده الزيادى (قوله أو دل أهل الحرب على عورة) ولو بكتابة بأن كاتبهم بعوراتنا (قوله أو آوى) بمد الهمزة من الايواء وهو الحفظ (قوله أى جاسوسا) انما سمى عينا لان جل عمله بعينه أو لشدة اهتمامه بالرؤية واستغراقه فيها كأن جميع بدنه صار عينا فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الجزء وارادة الكل لان للجزء المذكور دخلا تاما فى المقصود من الكل

(قوله وهى الخلع الخ) وزيد عليها العارية

(قوله

(قوله أو نحوها) بالنصب مفعول لمحذوف كما صرح به فى شرح المنهج وعبارته أو فعل نحوها كقتل مسلم عمدا وقذفه اه فهو من عطف الجمل (قوله ان شرط الخ) هو المعتمد وقيل لا ينتقض وان شرط وعبارته فى شرح المنهج بعد كلام المتن الموافق لما هنا وهذا ما فى الشرح الصغير وهو المنقول عن النص لكن صحح فى أصل الروضة عدم الانتقاض به مطلقا لانه لا يخل بمقصود العقد وسواء انتقض عهده أم لا يقام عليه موجب ما فعله من حد أو تعزير فلو رجم وقلنا بانتقاضه صار ماله فيئا اه بزيادة ثم قال ومن انتقض عهده بقتال قتل ولا يبلغ المأمن أو بغيره ولم يسأل تجديد عهد فللامام الخيرة فيه من قتل وارقاق ومن وفداء ولا يلزمه أن يلحقه بمأمنه لانه كافر لا أمان له كالحربى ويفارق من أمنه صبى حيث يلحق بمأمنه ان ظن صحة أمانه بأن ذاك يعتقد لنفسه أمانا وهذا فعل باختياره ما أوجب الانتقاض أما لو سأل تجديد عهد فتجب اجابته اه قال مر ولا ينافى هذا أى ما ذكر من قتل من انتقض عهده وعدم ابلاغه المأمن قولهم فى الهدنة من دخل دارنا بأمان أو هدنة لا يقاتل وان انتقض عهده بل يبلغ المأمن مع أن حق الذمى آكد لان جناية الذمى أفحش لمخالطته لنا مخالطة ألحقته بأهل الدار فغلظ عليه أكثر (قوله والافلا) أى وان لم يشرط فلا ينتقض قال مر ومثله مالو شك هل شرط أولا فى الأوجه اه * والحاصل أن المنكر له ثلاثة أحوال ما يحصل به نقض العهد مطلقا كما لو قاتلونا أو امتنعوا من اجراء حكم الاسلام أو أبوا الجزية وما لا يحصل به النقض مطلقا كذكرهم الله أو كتابه بما يدينون به وما يحصل به النقض ان شرط كذكرهم ذلك بما لا يدينون به (قوله وظاهر كلام الأصل الخ) هذا خلاف آخر وقوله وليس كذلك معتمد (قوله ويمنعون وجوبا) أى وان لم يشرط عليهم ذلك وذكر مما يمنعون منه ثمانية أشياء والمانع هو الامام والآحاد وقوله بيننا خرج به ما اذا أظهروه فيما بينهم كأن انفردوا بقرية فلا تتعرض لهم (قوله كاظهار حمل خمر) بأن شربوه جهارا فى الاسواق مثلا ولم يخفوه قال مر ومتى أظهروا خمرا أريقت ويتلف ناقوس أظهروه ويحدون لنحو زنا أو سرقة لا لخمر اه (قوله وادخال خنزير) الادخال ليس بقيد فلو عبر فيه بالاظهار لكان أولى وعبارته فى شرح المنهج واظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد لما فيه من اظهار شعائر الكفر اه وقال مر بعد ذلك ونحو لطم ونوح وقراءة نحو توراة وانجيل ولو بكنائسهم فان انتفى الاظهار فلا منع اه باختصار (قوله واعتقادهم) بالجر عطفا على اظهار أى ومن اظهار اعتقادهم وكان الاولى تقديمه على اسماع لانه يوهم أنه بالنصب عطفا على قولهم وأن الاسماع مسلط عليه مع أن الاعتقاد لا يسمع فلا يصح تسلط الاسماع عليه نعم يصح ذلك بتقدير مضاف أى دال اعتقادهم فى عزير والمسيح أنهما ابنا الله تعالى كما حكى ذلك تعالى عنهم بقوله وقالت اليهود أى بعض متقدميهم ممن كان بالمدينة عزير ابن الله اذ لم يبق منهم بعد وقعة بختنصر من يحفظ التوراة فلما جاءهم عزير بعد مائة سنة وأملاها عليهم قالوا ذلك وعللوه بأنه لم يحفظه التوراة الا لكونه ابنه وقالت النصارى أى بعضهم المسيح ابن الله لاستحالة ولد بلا أب أو لفعله ما يفعله الاله فرد الله تعالى عليهم بقوله ذلك قولهم بأفواههم أى لا حقيقة له يضاهون أى اليهود أى يشابهون قول الذين كفروا وهم قدماؤهم أو من يقول الملائكة بنات الله أو الضمير للنصارى فالذين كفروا قبلهم هم اليهود (قوله وصوت ناقوس) بالنصب عطفا على قولهم أى واسماعهم صوت ناقوس وهو قطعتان من خشب أو نحاس أو نحو ذلك تضرب احداهما على الاخرى للاعلام بأوقات الصلوات مثلا فيجمعون أنفسهم لعبادتهم بضربها (قوله واظهار عيد) عطف على اظهار خمر ولو قدمه عنه كما فعل فى شرح المنهج لكان أولى فان أظهروا شيئا مما ذكر عزروا وان لم يشرط فى العقد ويعزر مسلم وافقهم فى أعيادهم وبالغ بعض الحنفية فقال من أهدى فيه بيضة الى مشرك تعظيما لليوم فقد

أو نحوها (انتقض عهده به (ان شرط انتقاضه به) والافلا وظاهر كلام الاصل أنه يلزم الامام ان يشرط عليهم انتقاض العهد بهذه الأمور وليس كذلك وقولى أو كتابه من زيادتى (ويمنعون) وجوبا (من اظهار منكر بيننا) كاظهار حمل خمر وادخال خنزير كنيسة أو بيعة واسماعهم ايانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم فى عزير والمسيح عليهما الصلاة والسلام وصوت ناقوس واظهار عيد وتعبيرى بما ذكر أعم وأولى مما عبر به

(قوله عطفا على اظهار) الاولى على منكر كما يعلم مما بعده

(ومن احداث نحو كنيسة) كبيعة وصومعة للتعبد فيهما (ببلادنا) نعم ان فتحنا بلدا صلحا وشرط كونه لنا وشرط احداث ماذكر فلا يمنعون من الاحداث (ومن دخول مسجد) بقيد زدته بقولى (بلا اذن منا) (ومن أن يسقوا مسلما خمرا أو يطعموه لحم خنزير) أو نحوه (ومن ركوب خيل و) من (ركوب بسرج وبركب نحو حديد) لان فى ذلك عزا وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (ويؤمرون) وجوبا (بالغيار) بكسر المعجمة وهو تغيير اللباس بأن يخيط فوق الثياب بموضع لايعتاد الخياطة عليه كالكتف مايخالف لونه لونه و يلبس والاولى بالنصارى الأزرق أو الرمادى واليهود الأصفر والمجوس الأحمر أو الأسود

كفر بالله تعالى (قوله ومن احداث الخ) ويهدم الموجود من ذلك أيضا والكنيسة معبد اليهود والبيعة بكسر الباء معبد النصارى وقد انعكس العرف فيهما الآن فصارت الكنيسة للنصارى والبيعة لليهود والصومعة معبد الرهبان (قوله للتعبد) أى ولو مع نزول المارة أما لنزول المارة فقط فيجوز ولو منهم على المعتمد اه زيادى (قوله فيهما) أى الكنيسة ونحوها (قوله نعم ان فتحنا الخ) ذكر أربعة قيود الاول قوله فتحنا وخرج به البلد الذى أحدثناه كبغداد والقاهرة أو أسلم أهله عليه كاليمن والثانى قوله صلحا وخرج به مافتح عنوة كمصر وأصبهان والثالث قوله وشرط الخ وخرج به مافتح صلحا مطلقا عن شرط كونه لنا أو لهم كالشام والرابع قوله وشرط احداث الخ وخرج بهما اذا شرط كونه لنا مع عدم شرط ماذكر فيمنعون فى جميع ذلك من الاحداث ومن الابقاء فان وجد نحو كنيسة بذلك هدم نعم لو وجد ببلد ولم يعلم احداثه به بعد الاحداث أو الاسلام أو الفتح لم نهدمه لاحتمال أنه كان فى قرية أو برية فاتصلت به عمارتنا أو أنه كان لمتغلب فصولح على أنه له أو لا ثم دام بعد ذلك وهذا موجود فى الديار المصرية كما قاله شيخنا عطية وخرج بالاحداث والابقاء فى جميع ماذكر الترميم فلا يمنعون منه خلافا لما وقع فى ق ل وعبارة م ر وليس منه أى الاحداث اعادتها وترميمها بآلتها أو بآلة جديدة مع تعذر فعل ذلك بالقديمة وحدها ونحو تطيينها وتنويرها من داخل وخارج اه (قوله وشرط كونه لنا) وكذا لو شرط كونه لهم ويؤدون خراجه مع فتحه صلحا فيجوز الاحداث بلا شرط وقوله فلا يمنعون من الاحداث أى ولا من الابقاء والحاصل أنه ليس لهم الاحداث والابقاء الا فى صورتين اذا فتحت البلد صلحا على أنها لهم مطلقا أو لنا وشرطوا علينا الاحداث أو الابقاء لانها ملكهم فيما اذا شرطت لهم وكأنهم استثنوا الاحداث أو الابقاء فيما اذا شرطت لنا بخلاف ما اذا أحدثناها أو فتحناها عنوة أو صلحا مطلقا أو بشرط كونها لنا ولم يشرط احداثها ولا ابقاؤها فليس لهم ذلك لانها ملك لنا (قوله بلا اذن) فلو أذن له مسلم بالغ عاقل ولو أنثى جاز له الدخول ويقوم مقام الاذن جلوس القاضى والمفتى فيه فلا يحتاج حينئذ الى اذن حيث كان له خصومة (قوله أو نحوه) أى المذكور من الخمر واللحم والخنزير فنحو الخمر كل مايؤثر فى العقل كالحشيش والبوظة ونحو الخنزير فرعه ونحو لحمه سائر أجزائه (قوله ومن ركوب بسرج) أى ولو على حمير ولو كانت السرج من خشب فيركبون باكاف أو برذعة (قوله وبركب) بضمتين جمع ركاب وقوله نحو حديد كرصاص فيركبون فى ركب خشب أو فخار أو حبل أو نحو ذلك والاوجه منعهم من الركوب مطلقا فى مواطن زحمتنا لما فيه من الاهانة ويمنعون من حمل السلاح والتختم ولو بفضة واستخدام المماليك ومن اتخاذهم ومن خدمة الأمراء واستخدام مسلم ومن دخول مجامع المسلمين الا بعلامة تميزهم ويحرم توقيرهم وتصديرهم فى مجلس وتحرم مودتهم وهى الميل اليهم بالقلب لامن حيث وصف الكفر والا كانت كفرا وسواء كانت لأصل أم فرع أم غيرهما وتكره مخالطتهم ظاهرا ولو بمهاداة الا اذا رجى اسلامهم أو كانوا نحو رحم كجار وألحق بالكافر فى ذلك كل فاسق اذا كان على وجه الايناس بهم اه أفاده م ر بزيادة (قوله ويؤمرون) أى المكلفون منهم فى دارنا عند اختلاطهم بنا وان دخلوا دارنا لرسالة أو تجارة وان قصرت مدة اختلاطهم (قوله يخيط) بفتح الياء ومايخالف مفعوله (قوله الأحمر أو الأسود) عبارة م ر والمجوس الأسود والسامرى الأحمر ثم قال هذا هو المعتاد فى كل بعد الأزمنة المتقدمة فلا يرد كون الأصفر كان زى الأنصار رضى الله تعالى عنهم وكذا الملائكة يوم بدر وكأنهم انما آثروا اليهود به لغلبة الصفرة فى ألوانهم الناشئة عن زيادة فساد قلوبهم ولو أرادوا التمييز بغير المعتاد منعوا خشية الالتباس وتؤمر ذمية خرجت بتخالف لون خفيها بأن تجعله لونين ومثلها الخنثى اه ببعض تغيير

(قوله

(قوله ويكتفى عن الخياطة بالعمامة) ومثلها الطرطور والبرنيطة (قوله تميزا لهم عنا) ومنه وجوب تعليق نحو خاتم كطوق وجلجل من نحو حديد كرصاص ونحاس فى عنقه أونحوه اذا تجرد عن ثيابه بحمام به مسلم وتمنع الذمية من حمام به مسلمة ترى منها مالا يبدو اعند المهنة * قال الرحمانى فائدة النصارى أشد كفرا من اليهود ولهم من الكفر ماليس لليهود كالتثليث والأقانيم الثلاثة فان قلت فى الحاوى أقرب الشرائع الى الاسلام النصرانية فيشكل بأنهم أشد كفرا قلت انما ادعينا أن شرعهم الذى جاء به نبيهم أقرب وقربه لاينافى بعدهم لمخالفتهم وتغاليهم فى الكفر وآية لتجدن أشد الناس وردت فى قوم من النصارى أسلموا اه ببعض تغيير والظاهر خلافه وأن اليهود أشد عنادا من النصارى (قوله من سكنى الحجاز) وكذا لو أراد أن يتخذ دارا فيه ولم يسكنها لم يجز وان قصد بذلك سكنى مسلم لأن ماحرم استعماله حرم اتخاذه كالأوانى وآلات اللهو واليه يشير قول الامام الشافعى ولايتخذ الذمى شيئا من الحجاز دارا وخرج بالسكنى غيرها كدخوله لتجارة فلايمنع منه لمافيه من التوسعة لنا و بالحجاز غيره فلكل كافر دخوله بأمان وهو من الحجز لحجزه بالجبال والحجارة أو لأنه حجز بين نجد وتهامة أو بين الشام واليمن لكن فيه نظر لما فى الحديث أنه من اليمن الا أن حمل على مجاورته له وهو مقابل لأرض الحبشة من شرقها وقدره مسيرة نحو شهر مابين أيلة وسدوم وهو قطعة من جزيرة العرب لماسيأتى من أنها من أقصى عدن الى ريف العراق طولا ومن جدة وما والاها من ساحل البحر الى الشام عرضا وقد بينه الشارح بقوله وهو مكة الخ وذلك بعض جزيرة العرب فهى أكبر منه خلافا لما نقله المحشى عن الرحمانى من أنه هى (قوله واليمامة) وهى مدينة بقرب اليمن على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف اه أفاده مر وقال بعض شراح البخارى بينها وبين الطائف مرحلة واحدة ويمكن الجمع بحمل هذا على السير الحثيث وحمل الأول على خلافه وسميت باسم جارية زرقاء كانت تسكنها وكانت تبصر الراكب من مسافة ثلاثة أيام سار اليها أعداؤها وجعلوا الأشجار على ظهور الابل فرأتهم من مسافة ثلاثة أيام فقالت لقومها أرى بساتين سائرة على وجه الأرض فهزئوا بها وقالوا فسد نظرها البساتين تسير على وجه الأرض فماشعروا حتى هجموا عليهم اليمامة فقتلوهم وأخذوا الزرقاء فقتلوها وقلعوا عينيها فرأوا عروقها من داخل قد امتلأت بالكحل (قوله وقراها) هذا بالنسبة للمجموع والافاليمامة لاقرى لها وأما مكة فلها قرى كجدة والطائف والينبع والمدينة لها قرى كخيبر (قوله آخر ماتكلم به) أى فى شأن اليهود أو فى شأن الحجاز فلايرد أن آخر ماتكلم به مطلقا الرفيق الأعلى أى أطلب الرفيق الاعلى وهو الله أو جبريل لأن الرفيق من أسمائه تعالى أى أريد لقاءك ياالله وقيل هو أعلى المنازل كالوسيلة التى هى أعلى الجنة فالمعنى أسألك أن تسكننى أعلى مراتب الجنة وقيل هو أعلى مراتب القرب من الله تعالى (قوله أخرجوا اليهود الخ) والظاهر كماقال الحافظ ابن حجر فى الفتح أنهم بقايا منهم تأخرون بالمدينة بعد فتح خيبر واجلاء بنى قينقاع وقريظة والنضير منها والفراغ من أمرهم فأقر النبى صلى الله عليه سلم من بقى على أن يعملوا فى أرض خيبر واستمروا الى أن أجلاهم عمر رضى الله عنه واقتصر صلى الله عليه وسلم على ذكر اليهود لأنهم يوحدون الله تعالى الا القليل منهم ومع ذلك أمر باخراجهم فيكون غيرهم بالأولى وروى الشيخان أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وروى مسلم لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والقصد منها الحجاز المشتملة عليه لاجميعها لأن عمر أجلاهم منه وأقرهم باليمن مع أنه منها اذ هى طولا من عدن الى ريف العراق وعرضا من جدة وما والاها من ساحل البحر الى الشام سميت بذلك لاحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها (قوله اذا أذن له الامام) خرج به مااذا دخله بغير اذنه

ويكتفى عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الآن (وبالزنار) بضم الزاى وهو خيط غليظ فيه ألوان يشد فى الوسط (فوق ثيابهم) تمييزا لهم عنا (ولا يمكن كافر من سكنى الحجاز) وهو مكة والمدينة واليمامة وطرق الثلاثة وقراها روى البيهقى عن أبى عبيدة بن الجراح آخر ماتكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز (وله) اذا أذن له الامام

(قوله هجموا عليهم الخ) أى دخلوا عليهم فى اليمامة

فيخرجه و يعزره ان كان عالما بالتحريم فان كان جاهلا أخرجه ولم يعزره (قوله لمصلحتنا) كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة فان لم يكن فيها ذلك كعطر لم يجز له أن يأذن له فى الدخول الا بشرط أخذ شئ من متاعها كالعشر أو نصفه بحسب اجتهاد الامام ولا يؤخذ فى كل سنة الا مرة واحدة كالجزية وهذا أصل وضع المكس وقد عم البلاد حتى صار يؤخذ من فقراء المسلمين (قوله المرور والاقامة فيه) أى ماعدا حرم مكة كما يعلم من كلامه الآتى ولا يمنعون ركوب بحر خارج الحرم بخلاف جزائره المسكونة وغيرها ولا يمكنون من المقام فى المركب أكثر من ثلاثة أيام كالبر هذا ان أذن الامام وأقام بموضع واحد فان لم يأذن منع من الدخول أو أقام فى مواضع فكمه كما سيأتى اه أفاده مر (قوله والاقامة فيه) أى ولو فى جزائره الخراب أو بحر فيه كما مر (قوله لا الزيادة على ذلك) أى الثلاثة قال فى شرح المنهج لان الأكثر منها مدة الاقامة وهو ممنوع منها ثم والمراد فى موضع واحد فلو أقام فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقل الى آخر أى و بينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع اه (قوله ولا يمكن من دخول حرم مكة) والمعنى فى ذلك أنهم أخرجوا النبى ﷺ منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال و بهذا فارق حرم المدينة والكلام كله فى غير المسجد فان كان رسولا خرج له الامام بنفسه أو نائبه ليسمعه فان قال لا أؤديها الا مشافهة تعين خروج الامام أو مناظرا أخرج اليه من يناظره ولو بذل على دخوله مالا لم يجب اليه فان أجيب فالعقد فاسد ثم ان وصل المقصد أخرج وثبت المسمى أو دون المقصد فبالقسط من المسمى وكل عقد فاسد يسقط فيه المسمى الا هذه فانه قد استوفى الغرض وليس لمثله أجرة فرجع الى المسمى وحرم مكة من طريق المدينة على ثلاثة أميال ومن طريق العراق والطائف على سبعة أميال ومن طريق الجعرانة على تسعة أميال ومن طريق حدة بالحاء المهملة على عشرة أميال كما قال بعضهم

وللحرم التحديد من أرض طيبة * ثلاثة أميال اذا رمت اتقانه
وسبعة أميال عراق وطائف * وحدة عشر ثم تسع جعرانه
ومن يمن سبع وكرز لها اهتدى * فلم يعد سبل الحل اذ جاء تبيانه

(قوله ولو لمصلحة) بل ولو لضرورة كطب مسلم فيجب أن يحمل المريض الى الطبيب الكافر ان احتيج اليه بخلاف غير الحرم من الحجاز فانه يمكن من دخول لمصلحة كرسالة وتجارة كما مر والحاصل أنه يمكن من دخول الحجاز غير حرم مكة لمصلحة بلا اقامة ولا سكنى ولا يمكن من دخول الحرم مطلقا (قوله والمراد جميع الحرم) أى بدليل قوله تعالى وان خفتم عيلة أى فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم أن الجلب أى المجلوب انما يجلب الى البلد لا الى المسجد نفسه اه أفاده فى شرح المنهج (قوله ومات) مثله مالو مرض فينقل منه وان خيف موته بالنقل لظلمه بدخوله ولو باذن الامام وعبارة المنهج وشرحه فان مرض أو مات فيه نقل منه وان خيف موته أو دفن أو أذن له الامام لتعديه ولأن المحل غير قابل لذلك بالاذن فلا يؤثر فيه الاذن اه ومنه يعلم أنه لا حاجة لقول المحشى فان دخله أى الحرم خفية أو لم يمتثل اه لأن مثله مالو دخل بالاذن كما علمت (قوله لم يدفن) أى تطهيرا للحرم عنه والكلام فى الذمى أما الحربى والمرتد فلا يجرى فيه التفصيل المذكور لجواز اغراء الكلاب على جيفته فان تأذينا برائحته غيبت جيفته (قوله نبش وأخرج منه) أى وجوبا الى خارج الحجاز فان شق فالى غير الحرم منه وقوله لتعديه أى ولأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيا (قوله مالم يتفتت) فان تفتت ترك ولا يلحق حرم المدينة بحرم مكة فى ذلك وجوبا بل ندبا لاختصاصه بالنسك ولما صح أنه صلى الله عليه وسلم أدخلهم مسجده بعد نزول براءة سنة تسع وناظر فيه أهل نجران منهم فى أمر المسيح وغيره

لمصلحتنا (المرور) فيه (والاقامة فيه ثلاثة أيام) غير يومى الدخول والخروج لا الزيادة على ذلك (ولا يمكن من دخول حرم مكة) ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد جميع الحرم (فان دخله ومات لم يدفن فيه فان دفن نبش) وأخرج منه لتعديه مالم يتفتت

(قوله بخلاف جزائره) سيأتى فى القولة بعد مايخالفه فحرر

(قوله وان مات فى غير حرم مكة) وأمالو مرض فى ذلك فان عظمت المشقة فى نقله أوخيف نحو زيادة مرضه ترك تقديما لأعظم الضررين فان لم تعظم المشقة ولم يخف ماذكر نقل حتما لحرمة المحل (قوله من الحجاز) قيد خرج به غيره من بلاد الاسلام فلكل كافر دخوله بأمان كما مر فاذا مات دفن فيه مطلقا (قوله وشق نقله منه) أى لخوف تغير فان لم يشق نقله نقل

﴿ باب الهدنة ﴾

وهي العقد الثانى مما يفيد الكفار الأمان وأصلها الجواز وقد تجب ان ترتب على تركها لحوق ضرر لنا لا يمكن تداركه اه أفاده مر (قوله من الهدون) أى مشتقة منه وقوله أى السكون أى لسكوننا عن قتالهم ولأن حالهم يسكن بالصلح معهم يقال هدنت الرجل وأهدنته اذا أسكنته وهدن هو سكن (قوله مصالحة أهل الحرب) من اضافة المصدر لمفعوله بعد حذف فاعله أى مصالحة الامام أهل الحرب الذكور وان لم يكن لهم كتاب أما النساء والخناثى فلا يتقيد عقدها لهم بمدة (قوله على ترك القتال) أى أو على ترك نوع منه بالأولى كترك الركوب فيه * قلت ولعله شامل لترك قتال أهل ذمتنا اه رحمانى وهو يقتضى أن المراد على ترك قتالهم لنا وهو غير متعين بل المراد ما يشمل ترك قتالنا لهم عند قوتنا (قوله مدة) مفعول لترك والمدة المعينة هى الأربعة الأشهر أو العشر سنين واعترض هذا التعريف بأنه لا يشمل الصورة الثانية الآتية وهى أو على أنه متى بداله الخ * وأجيب بأن فى كلامه حذف الواو مع ما عطفت والتقدير مدة معينة أو مطلقا بشرط أنه متى بداله الخ والدليل على ذلك ما سيأتى أو يقال احترز بالمدة المعينة عن صورة الاطلاق بدون شرط فيكون المراد بها ما يشمل صورة الاطلاق بالشرط (قوله بعوض) أى يبذلونه لنا وليس جزية لأن مدتها غير معينة بخلاف الهدنة (قوله وتسمى موادعة) أى متاركة وراحة من الدعة وهى الراحة لحصول الراحة من القتال فى تلك المدة ومسالمة أى مصالحة فجملة أسمائها خمسة كلها بمعنى واحد (قوله براءة) مبتدأ ومن الله صفة والى الذين خبر أى واصلة الى الذين عاهدتم أى هادتم أو خبر لمحذوف أى هذه براءة وسبب نزولها أن النبى ﷺ هادنهم مطلقا من غير تقييد بمدة فعاتبه الله تعالى على ذلك وكما تسمى السورة براءة تسمى التوبة وهو أشهر أسمائها ولها أسماء أخر تزيد على العشرة والمعتمد أن البسملة تكره فى أولها وتسن فى أثنائها وقيل تحرم فى أولها وتكره فى أثنائها واختلف فى حكمة تركها فقيل لأنها نزلت بالسيف والبسملة أمان وقيل لأنهم لما جمعوا القرآن شكوا هل هى والأنفال سورة واحدة أو اثنتان ففصلوا بينهما بسطر لا كتابة فيه ولم يكتبوا فيه البسملة روى ذلك عن ابن عباس عن عثمان وهو المعتمد (قوله وان جنحوا) أى مالوا للسلم بكسر السين وفتحها وبهما قرئ فى السبع بمعنى الصلح وقيل الاول بمعنى الصلح والثانى بمعنى الاسلام ويجوز فى السلم التذكير والتأنيث ولذا أنثه فى الآية بقوله فاجنح أى مل لها وهذه الآية دالة على مشروعية المصالحة مع المشركين ومعنى الشرط فيها أن الامر بالصلح مقيد بما اذا كانت المصالحة هى الأحظ للاسلام أما اذا كان الاسلام ظاهرا على الكفر ولم تظهر المصلحة فى المصالحة فلا (قوله عام الحديبية) فى السنة السادسة من الهجرة حين أراد دخول مكة ليعتمر فصده المشركون عند الحديبية واصطلح معهم على أن يأتى العام القابل ويحج وعلى ترك القتال عشر سنين فنقضوا العهد قبل تمامها وكان ذلك قبل وفاته صلى الله عليه وسلم بأربع سنين (قوله يعقدها جوازا) أى أصالة والا فقد تجب ان تعينت المصلحة لنا فى عقدها كأن ترتب على تركها لحوق ضرر لنا لا يمكن تداركه كما تقدم عن مر (قوله الامام ولو بنائبه) أى فى عقد الهدنة وهذا اذا كانت لكل الكفار أما اذا كانت لبعضهم ككفار اقليم فيعقدها والى ذلك الاقليم

وان مات فى غير حرم مكة من الحجاز وشق نقله منه دفن هناك

﴿ باب الهدنة ﴾

من الهدون أى السكون وهى لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره وتسمى موادعة ومهادنة ومعاهدة ومسالمة * والأصل فيها قوله تعالى براءة من الله ورسوله الآية وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته ﷺ قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان (يعقدها) جوازا (الامام ولو بنائبه) لمصلحة

(قوله ومعنى الشرط فيها الخ) انظره

اما لكلهم أولبعضهم كأهل بلدة أوأكثر بحسب الحاجة ولايحتاج فى عقدها الى اذن جديدلأن الامام موليه فى جميع الأحكام ومن جملتها عقد الهدنة بخلاف نائبه فى عقدها المذكور فى كلام المصنف فانه لابد من الاذن له فى العقد (قوله أربعة أشهر) معمول لمحذوف أى ويذكر ترك القتال أربعة أشهر (قوله فسيحوا) أى سيروا وأقبلوا وأدبروا والخطاب للمشركين أى سيحوا أيها المشركون آمنين أربعة أشهر ونزلت فى أقوى ما كان عليه الصلاة والسلام عند منصرفه من غزوة تبوك وهى آخر غزواته عليه الصلاة والسلام (قوله أوعلى أنه) معطوف على أربعة أشهر أى أومطلقا على أنه أى بشرط أنه الخ وأماقوله فيماسياتى ويفسدها الاطلاق فالمراد الاطلاق عن المدة والشرط (قوله أولمسلم) أى ذكر كماهو ظاهر تعبيره بمسلم وأشار بذلك الى أن قول المتن له ليس بقيد (قوله نقض العهد) هو امامصدر مضاف فاعل بدا والجواب مقدر أى متى ظهر له نقض العهد نقضه واما فعل ماض وهوجواب متى وفاعل بداضمير يعود على معلوم أى متى بدا له النقض أوشىء يوجب النقض نقض العهد به (قوله وليس له) أى للمذكور من الامام والمسلم المعين (قوله فان زيد على الجائز الخ) محل ذلك فى الرجال الكاملين أما نحو النساء والأموال فيجوز عقدها لذلك مؤبدا ان لم نستول عليها فان استولينا عليها صارت لنا وعبارة م ر نعم عقدها لنحو نساء ومال لايقيد بمدة اه ومحله أيضا ان وقعت الزيادة فى عقد واحد والاكعشرة فى عقد ثم عشرة فى آخر وهكذا فيجوز ان دعت الى ذلك حاجة والافلا وعبارة شرح المنهج فلا يجوز أكثرمنها الافى عقود متفرقة بشرط أن لايزيدكل عقد على عشرة ذكره الفورانى وغيره اه ولا يعقد العقد الآخر الابعد فراغ ماقبله كما صرح به م ر وعبارته نعم ان انقضت المدة مع بقاء الحاجة استأنفنا عقدا آخر وهكذا ولو زالت الحاجة فى أثناء المدة تممناها اه ببعض تغيير فعزو بعض المحشين له هنا خلاف ذلك ليس فى محله (قوله منها) أى المدة المتقدمة وهى الأربعة الأشهر أوالعشر سنين وعلى هذا فمن للتبعيض ويحتمل رجوع الضمير للعشر سنين ويقاس عليها الأربعة أشهر وعليه فمن للبيان والأول أولى وان كان الثانى أقرب الى كلامه وعبارة م ر صريحة فى الأول حيث قال ومتى زاد العقد على الجائز من أربعة أشهر أوعشر سنين اه (قوله بطل فى الزائد) أى وصح فى الجائز عملا بتفريق الصفقة ولاينافى ذلك مامر من أن ناظر الوقف لو زاد على المدة الجائزة بلاعذر بطل فى الكل لظهور الفرق وهو أن المغلب هنا النظر لحقن الدماء وللمصلحة التى اقتضت جواز الهدنة على خلاف الأصل فروعى ذلك ماأمكن اه أفاده م ر (قوله ويفسد العقد اطلاقه) أى عن التقييد بالمدة والشرط السابق كمامر لأن الاطلاق يقتضى التأبيد وهو ممتنع لمنافاته المقصود من المصلحة قال م ر ولاينافيه تنزيل الامان المطلق على أربعة أشهر لأن المفسدة هنا أخطر لتشبثهم بعقد يشبه عقد الجزية اه فقول المحشى وقيل يحمل على أربعة أشهر ليس فى محله أوهوقول لم نطلع عليه فانه لم يحك فى المنهاج خلافا فى ذلك (قوله ولايجوز الخ) نعم لواضطررنا لبذل مال لفداء أسرى يعذبونهم أولاحاطتهم بناوخفنا استئصالهم لنا وجب بذله ولا يملكون ذلك لفساد العقد حينئذ ولاينافى ذلك قولهم يندب فداء الأسير لأن محله فى غير المعذبين اذا أمن من قتلهم ومحل ذلك كله بعد استقرار الأسرى ببلادهم لأن فكهم قهرا حينئذ يترتب عليه مالايطاق أما اذا أسرت طائفة منهم مسلما ومروا به على المسلمين المكافئين فيجب مبادرتهم الى فكه بكل وجه ممكن اذ لاعذر لهم فى تركه حينئذ اه أفاده م ر (قوله فلاتهنوا) أى تضعفوا وتدعوا الى السلم بفتح السين وكسرها أى الصلح وأنتم الواو للحال أى والحال أنكم الأعلون جمع الأعلى وأصله الأعلاون فحذفت الالف لالتقائها ساكنة مع واو الجمع كالمصطفون قال ابن مالك

(أربعة أشهر) فأقل ان لم يكن بناضعف لآية فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر ولأنه ﷺ هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح رجاء اسلامه فأسلم قبل مضيها (أوعلى أنه متى بداله) أولمسلم معين عدل ذى رأى (نقض العهد) وليس له أن يزيد على المدة المشروعة المتقدمة والآتية (فان كان بناضعف جازت الزيادة) على الأربعة (الى عشر سنين) بحسب الحاجة لأنه ﷺ هادن قريشا هذه المدة رواه أبوداود فان زيد على الجائز منها بطل فى الزائد ويفسد العقد اطلاقه (ولايجوز) عقدها (على خراج يدفع اليهم) أى الى أهل الحرب لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الأعلون (ولايجوز لمسلم دفع مال لمشرك

(قوله فمن للتبعيض) فيه نظر تأمله

واحذف

واحذف من المقصور فى جمع على * حد المثنى ما به تكملا

(قوله لحقن دمه) أى المسلم وخرج بهدفعه للمداراة كما يفعله الفلاح مع الصيارف مع صنع الوجبة لهم وغيرها خوفا منهم وكذا الرشوة التى تدفع لخادم أمير والجعالة على التكلم فى فك محبوس على قتل أو غيره وما يهديه الملتزم لصراف باشا لتأخير الطلب عنه فكل ذلك دفع عن نفسه وعرضه فهو من المداراة المأمور بها والظاهر أن منه مالو كان هناك قرية بجوار العدو وطلب من أهلها مالا مع عدم قدرتهم على قتاله لكثرته مثلا (قوله ولوفى غيرهدنة) أشار بذلك الى أن كلام المتن أعم مما نحن فيه وذكر ذلك على وجه الاستطراد (قوله لما مر) أى من الآية وهى قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم (قوله كأن قتل قبل اسلامه) أى فانه يلزمه القود حينئذ لمكافأته له حال القتل (قوله فيبذل) بضم الذال من باب نصر (قوله فان هادنهم الامام الخ) مقابل شىء محذوف كأنه قال هذا اذا هادنهم على أمر جائز (قوله كمنع) أى كشرط منع كما صرح به فى شرح المنهج ويدل له قوله بعد فسد الشرط ومثل ذلك بسبعة أمثلة (قوله فك أسرانا) أى منهم وقوله ورد عطف على منع المسلط عليه شرط المقدر وكذا ما بعده والواو فى ذلك بمعنى أو لان كل واحد منها مفسد على حدته (قوله وأفلت) أى انفلت لانه يستعمل لازما كما يستعمل متعديا وخرج برده التخلية بينهم و بينه فانها جائزة (قوله وترك) عطفه على ماقبله من عطف العام على الخاص وقوله مالنا بفتح اللام وما موصولة أو موصوفة أى ما استولوا عليه لنا الصادق بأحدنا بل المتجه أن مال الذمى كذلك وقوله عندهم أى الصادق بأحدهم وهو صادق بشرط تركه لهم أو لذمى أو مسلم وقوله أو غيره أى كمال (قوله وعقد ذمة) الواو بمعنى أو كما مر ولو عبر بها لكان أولى وقوله بدون دينار أى لكل واحد كأن قالوا هادناكم على أن من طلب الجزية منا تعقدون له بدون دينار (قوله أو على أن يقيموا) الصواب اسقاط لفظ على لان ماذكر من أفراد مالا يجوز كما تقدم فى الجزية فهو عطف على منع ولفظ على يقتضى عطفه على مالا يجوز فيكون مما يجوز وشرطه مفسد وليس كذلك فتأمل وافهم اه ق ل (قوله لانه أحل حراما) أى لو صححناه وعملنا بمقتضاه وقوله والعقد عطف على الشرط فى كلام المتن ولا يضر توسط تعليل الأول بينهما من الشارح (قوله فان جاءنا منهم) أى من أهل الحرب مطلقا لا بقيد المهادنين بدليل ماسيأتى وقوله مسلمان هو بالنسبة للعبد مقيد بما اذا كان اسلامه قبل الهدنة بخلاف مالو أسلم بعدها فتعطى قيمته لسيده نعم لو هرب منهم بعدها وغلب على سيده وملك نفسه قبل الاسلام لم يعط سيده قيمته لعتقه بذلك حينئذ بخلاف مالو أسلم ثم هرب منهم بعد الهدنة فانه لا يعتق بذلك لان أموالهم محظورة حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء بل يلزم سيده بازالة ملكه عنه بعتق أو غيره فان لم يفعل باعه الامام على سيده لمسلم ورد قيمته لسيده أو عتقه الامام عن المسلمين ولهم ولاؤه ودفع لسيده قيمته من بيت المال من مال المصالح أما المرأة فلا يعطى زوجها مهرا مطلقا سواء أسلمت قبل الهدنة أو بعدها وسواء كان اسلامها قبل الدخول أو بعده على مايأتى (قوله ولا زوجها مهرا) أى فى صورة ارتفاع النكاح باسلامها قبل الدخول مطلقا أو بعده ولم يسلم معها فى العدة كما هو معلوم (قوله لان الاسلام الخ) تعليل عام فى كل من العبد والمرأة وما بعده خاص بالمرأة وقوله أحال الأولى اسقاط همزته لانه من الحيلولة فهو ثلاثى قال تعالى وحال بينهما الموج أما الرباعى فمن الحوالة كأحلت فلانا بكذا (قوله ولان البضع الخ) جواب عما يقال ان الهدنة تفيده الأمان فلم لم يدفع له المهر بدل البضع (قوله فلا يشمله الأمان) أى كما لا يشمل زوجته التى ببلاد الحرب وأما قوله تعالى وآتوهم أى الأزواج ما أنفقوا أى من المهور فهو وان كان ظاهرا فى وجوب الغرم محتمل لندبه الصادق به عدم الوجوب الموافق للأصل وهو براءة

لحقن دمه) ولوفى غير هدنة لما مر (الا أن يحيط به العدو أو يؤسر) بفتح السين (أو يلزمه القود له) كأن قتل قبل اسلامه كافرا (فيبذل) بعد اسلامه لوارثه (الدية) ليعفو عنه (فان هادنهم الامام على ما لا يجوز) كمنع فك أسرانا ورد مسلم أسروه وأفلت منهم وترك مالنا عندهم من مسلم وغيره وعقد ذمة لهم بدون دينار أو على أن يقيموا بالحجاز أو يدخلوا الحرم أو يظهروا الخمر بدارنا (فسد) الشرط لانه أحل حراما والعقد لاقترانه بشرط مفسد (فان جاءنا منهم) عبد أو امرأة (مسلمان) أو أسلما عندنا (لم يعط سيده قيمته ولا زوجها مهرا) لان الاسلام هو الذى أحال بينه و بين حقه ولان البضع ليس بمال فلا يشمله الأمان

الذمة ورجحوه أى عدم الوجوب على الوجوب لما قام عندهم فى ذلك وهو اعزاز الاسلام وأما غرمه صلى الله عليه وسلم لهم المهر فلأنه كان قد شرط لهم رد من جاءتنا مسلمة منهم ثم نسخ ذلك بقوله فلا ترجعوهن الى الكفار فغرم حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه (قوله فان نقضوا العهد) أى اما بتصريح منهم أو منا بطريق النقض وهو ظهور أمارة الخيانة أو نحو التصريح كقتالنا أو مكاتبة أهل الحرب بعورة أى خلل لنا أو نقض بعضهم بلا انكار باقيهم قولا وفعلا أو قتل مسلم أو ذمى بدارنا أو ايواء عيون أو جواسيس الكفار أو سب الله تعالى أو نبيه ﷺ وكنقضهم العهد مالو انقضت مدة الهدنة فيبلغوا المأمن ان كانوا بدارنا فان كانوا بدارهم جازت الاغارة عليهم ولو ليلا أما اذا لم ينقضوا العهد ولم تنقض المدة فان صحت لزمنا كف أذانا وأذى أهل العهد عنهم لقوله تعالى فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقوله فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم بخلاف أذى الحربيين وأذى بعضهم لبعض فلا يلزمنا كفه عنهم لان مقصود الهدنة الكف عما ذكر لا الحفظ أو فسدت بلغناهم مأمنهم وأنذرناهم ان لم يكونوا بدارهم ثم لنا قتالهم فان كانوا بدارهم فلنا قتالهم بدون انذار (قوله ما) أى مكانا يأمنون فيه ولو بطرف بلادنا فيما يظهر ومن له مأمنان يسكن بكل منهما يتخير الامام بينهما فان سكن بأحدهما لزمه ابلاغ مسكنه منهما على الأوجه اه أفاده مر (قوله ومن أهل العهد) معطوف على منا والمراد بأهل العهد ما يشمل أهل الذمة (قوله ثم كانوا) أى صاروا حربا أى محاربين أو ذوى حرب أو مبالغة على حد ما قيل فى زيد عدل (قوله ويجوز أمان الخ) هذا هو العقد الثالث مما يفيد الكفار الأمان وهل هو مباح بحسب الاصل وتعرض له أحكام أخر أو هو على الاباحة مطلقا تردد فى ذلك الشوبرى ومقتضى ما تقدم عن مر فى الهدنة الأول وتقدم أن عقده لا يختص به الامام بخلاف الجزية والهدنة والاصل فيه آية وان أحد من المشركين استجارك وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة أى عهدهم وعقدهم الأمان يسعى بها أى يقوم بها أدناهم وهو الأمة المسلمة المملوكة لكافر فمن أخفر مسلما أى نقض عهده بأن آذى من خفره فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين (قوله أمان) أى تأمين كل مسلم من اضافة المصدر لفاعله وذكر للمؤمن بكسر الميم خمسة شروط وللمؤمن بفتحها ثلاثة وكان الأولى اسقاط لفظ كل لانها وان كانت ظاهرة فى الكل الجميعى أى كل فرد لكنها قد تستعمل فى الكل المجموعى أعنى جملة الافراد المجتمعة فتوهم ارادة ذلك وليس مرادا (قوله غير صبى ومجنون) لم يقل مكلف ليدخل السكران كما سيأتى وكذا يدخل أيضا السفيه والفاسق وان كان فسقه باعانته للحربيين علينا والانثى ولو أمة لكافر والهرم للخبر المار يسعى بها أدناهم ولان عمر أجاز أمان عبد على جميع الجيش اه أفاده مر (قوله محصورا) المراد بكونه محصورا أن لا ينسد باب الجهاد بتأمينه (قوله ونحو جاسوس) أى وغير نحو جاسوس (قوله لانه) أى الكافر متهم بموالاة أهل دينه (قوله أى مقيدا أو محبوس) أى وان لم يكن مقيدا وخرج بذلك أسير الدار وهو المطلق ببلادهم الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه كالتاجر على المعتمد خلافا للأسنوى فلا يجوز له أن يقاتلهم وعليه قال الماوردى انما يكون مؤمنه آمنا بدارهم لا غير الا أن يصرح بالأمان فى غيرها اه أفاده مر وهو فى شرح المنهج (قوله كأهل ناحية وبلد) أى كبير لان هذه هدنة وهى ممتنعة من غير الامام اه أفاده مر فكلام الشرح مقيد بما اذا كان المؤمن غير الامام والا جاز (قوله لئلا ينسد باب الجهاد) يؤخذ من التعليل المذكور أن المراد بغير المحصور من انسد باب الجهاد بأمانه وبالمحصور من لم ينسد بأمانه ما ذكر لا المذكور فى النكاح ويؤخذ منه أيضا جواز أمان النساء غير المحصورات اذ لسن من أهل الجهاد وأنه لو أدى أمان القرية الصغيرة الى سد باب

(فان نقضوا العهد) وكانوا بدارنا (بلغوا المأمن) أى ما يأمنون فيه منا ومن أهل العهد وفاء بالعهد (ثم كانوا حربا لنا) فيأتى فيهم ما فى الحربيين (ويجوز امان كل مسلم مختار غير صبى ومجنون وأسير حربيا محصورا غير أسير ونحو جاسوس) واحدا كان أو أكثر كأهل قرية صغيرة فلا يصح الامان من كافر لأنه متهم ولا من مكره أو صغير أو مجنون كسائر عقودهم ولا من أسير أى مقيدا أو محبوس لانه مقهور بأيديهم لا يعرف وجه المصلحة ولا أمان حربى غير محصور كأهل ناحية وبلد لئلا ينسد باب الجهاد

الجهادامتنع فضابط صحة الأمان مالم يترتب عليه ماذكرفقوله كأهل ناحية و بلدمقيد بما اذا لزم على أمانهم سدباب الجهاد فلااعتراض عليه قال الامام ولوأمن مائة ألف منا مائة ألف منهم فكل واحدلم يؤمن الاواحدا لكن اذاظهر الانسداد ردالجميع قال الرافعي وهوظاهران أمنوهم دفعة واحدة فان وقع مرتبا فينبغي صحة الاول فالاول الى ظهور الخلل واختاره النووى وقال انه مراد الامام (قوله ولا أمان أسير) مصدرمضاف للمفعول بعد حذف الفاعل أى اذا أراد الواحد منا أن يؤمن أسيرا فانه يمتنع عليه لانه بالاسرثبت فيه حق لنا من قتل وغيره فلايفوت بالأمان (قوله قال الماوردى الخ) معتمد وخرج به من هو بيده وهومن أسره فيؤمنه ان كان باقيا في يده لم يقبضه الامام اهـ قاله فى شرح المنهج (قوله نحو جاسوس) أى لان ضرره يتعدى لجميع المسلمين (قوله كطليعة) هو من يتقدم أمام القوم ليطلع على أحوال العدو ثم يخبر بها والجاسوس هومن ينقل الأخبار وهو فى الأصل صاحب سرالشر والناموس صاحب سرالخير كما فى البخارى هذا الناموس الذى كان ينزل على عيسى يشير الى جبريل لانه يسمى ناموسا وسمى بذلك لان الله تعالى خصه بالغيب والوحى يقال نمست السر بفتح النون والميم أنمسه بكسرالميم نمسا كتمته ونمست الرجل ونامسته ساررته وكالناموس الحاسوس بالحاء المهملة فهوصاحب سر الخيرأيضا (قوله لاضرر) أى للنفس ولاضرار أى للغيرأى لايضرأحد نفسه ولايضرغيره والخبرمحذوف أى جائزان فى الاسلام والافهماواقعان (قوله قال الامام) معتمد (قوله وشمل الخ) لانه قال غيرصبى ومجنون ولم يقل بدلهما مكلف كما عبر به فى المنهاج ولذا احتاج مر أن يزيد عقب ذلك وسكران (قوله أربعة أشهر) متعلق بيجوز (قوله ولاضعف بنا) وأما الزائد لضعفنا المنوط بنظر الامام فهو هدنة وان عقد بلفظ الامان اعتبارا بمعناه فيجوز الى عشر سنين (قوله حمل على أربعة أشهر) وانما لم يفسد العقد كما فى الهدنة لتعين مقدار المدة هنا شرعا فحمل الاطلاق علية بخلاف الهدنة ومحل ذلك فى الرجال أما النساء ومثلهن الخناثى فلايتقيد أمانهن بمدة وكذا المال على المعتمد * والحاصل أن الهدنة تخالف الأمان من وجهين الاول أن اطلاق المدة يحمل فى الأمان على أربعة أشهر وفى الهدنة يفسد العقد والثانى أن الهدنة خاصة بالامام بخلاف الامان كما مر وانما يصح الامان بما يفيد مقصوده اما لفظا صريحا كان كأمنتك أو أجرتك أولا بأس أو لافزع أولاخوف عليك أوأنت فى أمانى أوكناية بنية كأنت على ماتحب أوكن كيف شئت ومنها الكتابة بالتاء المثناة من فوق أوغير لفظ كرسالة بلفظ صريح أوكناية مع النية ولوكان الرسول كافرا أوصبيا موثوقا بخبره واشارة مفهمة ثم ان كانت من ناطق فكناية مطلقا ولايعتد باشارته الاهنا وفى الافتاء والاجازة أومن أخرس واختص بفهمها فطنون فكذلك والافصريحة أما غير المفهمة فلاغية ويصح مع التعليق بالغرر كان جاء زيد فقد أمنتك ولابد فيه من القبول من الكافر على المعتمد فان رده كقوله ماقبلت أمانك أولا أؤمنك بطل وكذا ان سكت فى الاصح ويمتنع نبذه منا ان لم نخف خيانة والا نبذه الامام أوالمؤمن بكسرالميم أما المؤمن بفتحها فله نبذه متى شاء لكنه متى بطل أمانه وجب تبليغه مأمنه (قوله ولو تحاكم الخ) المراد طلب أحدهما الحكم والضابط فى الوجوب أن يكون أحد الطالبين ذميا أومسلما والآخر غيرحربى وجملة ذلك أربع صور الأولى والأخيرة لامسلم فيهما وغيرهما فيه مسلم فقوله أومعاهد أى أومسلم ومعاهد أى مهادن (قوله وجب علينا الحكم) ونقرهم على مانقر عليه ونبطل ما يبطل عندنا على تفصيل مر فى النكاح (قوله بلاخلاف فى غير الأولى والأخيرة) كأنه قال بالاجماع لوجود المسلم حينئذ بخلاف الاولى والاخيرة فجرى فيهما خلاف لعدم وجوده وقوله أما فيهما أى الاولى

ولاأمان أسير أى وأمنه غير الامام قال الماوردى وغير من هو بيده ولاأمان نحو جاسوس كطليعة للكفار لخبر لاضرر ولاضرار قال الامام وينبغى أن لايبلغ المأمن وشمل ماذكرته جواز الأمان من السكران (أربعة أشهر) فأقل فلو زاد عليها ولاضعف بنا بطل فى الزائد فقط تفريقا للصفقة فان أطلق حمل على أربعة أشهر ويبلغ بعدها المأمن وقولى مختار الى آخره من زيادتى (ولو تحاكم) عندنا فى نكاح أوغيره (ذميان أومسلم وذمى أومعاهد أوهو) أى معاهد (وذمى وجب علينا (الحكم) بينهما فلاخلاف فى غير الاولى والاخيرة وأما فيهما فلقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله

(قوله بخلاف الهدنة) أى فانها لم تنحصر فى خصوص أربعة أشهر تأمله

والاخيرة (قوله نعم الخ) استدراك على الأولى والأخيرة أما فى غيرهما فيحد فيه المسلم (قوله لانهم لا يعتقدون تحريمه) لا يشكل على ذلك حد الحنفى بشرب مالا يسكر لانه يعتقد حرمة جنس المسكر فى الجملة ولان من عقيدته أن العبرة بمذهب الحاكم المترافع اليه ولا كذلك هم (قوله و بعض هؤلاء مع بعض) تحته ثلاث صور فالجملة ثمان صور لا يجب الحكم بينهم فيها

﴿ باب الخراج ﴾

أى محل أخذه على الانتفاع بالأرض وعدمه وهو مال يؤخذ من المنتفع بها (قوله عنوة) بفتح العين كما فى شرح المنهج (قوله كأرض مصر) على الصحيح فيها أى فى المدينة وأما قراها ففتحت صلحا كما ذكره الشوبرى فى حواشى المنهج ونقله سم عن افتاء شيخ الاسلام فأرضها مملوكة للفلاحين وتورث ولا ينافى ذلك ضرب الخراج عليها لاحتمال أنها شرطت لهم فى نظير دفع الخراج ثم أسلموا بعد ذلك فلا يسقط باسلامهم لان وضعه بحق اذ هو أجرة للأرض فلا تغير بطريان الاسلام ونقل ع ش عن م ر مانصه واعلم أن أراضى مصر ودورها ومايوجد منها بيد أحد يقضى له بملكه باليد ولا يجوز ضرب خراج على ما بأيدى أهلها وذلك لانا وان سلمنا أنها فتحت عنوة لكن لا نسلم أن عمر رضى الله تعالى عنه وقفها ومافى بعض التواريخ أنه وقفها لا اعتبار به لان الأحكام الشرعية ومايتعلق بها لا تبنى على مثل هذه التواريخ التى لم يعلم ثبوتها وحينئذ نقول فيما نجده بأيدى أهلها وفيما وقفه ملوكها أو غيرهم انه يجوز أن يكون انتقل من الغانمين بطريق شرعى لغيرهم وهكذا الى أن وصل الى من هو بيده أو الى من وقفه من الملوك أو من غيرهم و يجوز أن يكون انتقل من الغانمين الى ورثتهم وهكذا الى المالك الآن أو الواقف و يجوز أن يكون مات الغانمون من غير ورثة فصار لبيت المال فتصرفت فيه الائمة بالتمليك وغيره مما يجوز لهم فى أموال بيت المال فيجوز اقرار أهلها على ما بأيديهم والحكم بصحة وقف الملوك وغيرهم ولا يجوز ضرب خراج على ذلك اهـ وحينئذ فلا يشكل ابقاء الكنائس باقليمها وكذا بها لاحتمال أن تكون موجودة بصحراء ثم اتصلت بها أبنيتها كما مر فى باب الجزية وعرضها ما بين الجنوب والشمال نحو ثلاثين يوما وطولها ما بين المشرق والمغرب نحو أربعين يوما (قوله والشام) أى دمشق والقرى أما مدنه ففتحت صلحا اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله والعراق) لو قال وسواد العراق لكان أولى لان العراق بعض السواد وكله فتح عنوة فالسواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا لان مسافة العراق مائة وخمسة وعشرون فرسخا فى عرض ثمانين والسواد مائة وستون فى ذلك العرض وجملة العراق بالتكسير عشرة آلاف فرسخ وجملة سواده اثنا عشر ألفا وثمانمائة على الصواب سمى سوادا لكثرة زرعه وشجره والخضرة ترى من البعد سوادا وعراقا لاستواء أرضه وخلوها عن الجبال والأودية اذ أصل العراق الاستواء (قوله فان استرضى الامام الغانمين) أى كما فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فى سواد العراق فانه بعد قسمته بين الغانمين وأهل الخمس واختيار تملكه بذلوه له فوقفه ماعدا أبنيته ومساكنه وآجره لأهله بخراج معلوم اجارة مؤبدة للمصلحة الكلية فيمتنع لكونه وقفا بيعه ورهنه وهبته وليس لنا اجارة مؤبدة الا فى هذه الصورة والباعث له على وقفه خوف اشتغال الغانمين بالفلاحة عن الجهاد قال الزيادى وقدره أى الخراج فى كل سنة ما فرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر رضى الله تعالى عنه ماسحا وهو فى كل سنة على جريب الشعير درهمان وجريب الحنطة أربعة وجريب الشجر وقصب السكر ستة كذا فى الروضة واعترض بأنه تصحيف وصوابه القبضة بالمعجمة وهو الرطبة وجريب النخل ثمانية وجريب الكرم عشرة وجريب الزيتون اثنا

نعم لو ترافعوا الينا فى شرب خمر لم نحدهم وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون تحريمه قاله الرافعى فى باب حد الزنا وفى معنى المعاهد المؤمن وخرج بما ذكر المعاهدان والمؤمنان والحربيان و بعض هؤلاء مع بعض والحربى مع المسلم أو الذمى وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به

﴿ باب الخراج ﴾

(الارض) المأخوذة من الكفار (ان فتحت عنوة) أى قهرا كأرض مصر والشام والعراق (فهى غنيمة فان استرضى الامام الغانمين) فيما يخصهم منها بعوض أو بغيره (ووقفها علينا (ووضع عليها خراجا) بأن أجرها (لزم) المستأجر (دفعه فى) حالتى (الكفر والاسلام وهو أجرة) تؤدى كل سنة مثلا لمصالحنا فيقدم الأهم فالأهم

(قوله لاحتمال أنها شرطت لهم) فيه أنه ان كان المراد أنه شرط لهم الملك فالخراج حينئذ جزية يسقط باسلامهم كما نص عليه شيخ الاسلام فى شرح البهجة وغيره وان كان المراد أنه شرط لهم السكنى والانتفاع فقط دون الملك فالخراج حينئذ أجرة لا تسقط بالاسلام لكن الملك لبيت المال لا للواضع فتدبر

(قوله خوف اشتغال الغانمين بالفلاحة) أى فلذا أخذها من الغانمين ووقفها عليهم وآجرها لأهل تلك الاماكن

عشر والجريب عشر قصبات كل قصبة ستة أذرع بالهاشمي كل ذراع ست قبضات كل قبضة أربع أصابع فالجريب ساحة مربعة من الأرض بين كل جانبين منها ستون ذراعا هاشميا وهو المسمى بالفدان اهـ وقال م ر وجملة مساحة الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع اهـ والمسموع عن المشايخ الأول (قوله ويجوز بيع مايخص الغانمين) أى من غير وقت وقوله ويجوز قسمة مايخصهم أى من غير بيع فله فيما غنم ثلاث خصال وخرج بالغانمين غيرهم ممن له خمس الخمس كذوى القربى فليس للامام تعرض لحقهم الا اذا بذلوه له ووقفه كمامر (قوله أو فتحت صلحا الخ) ولا يسمى المأخوذ خراجا الا فى هاتين الصورتين وأما ما يؤخذ الآن من الفلاحين فلا يسمى خراجا بل أجرة تؤخذ منهم على وجه الظلم وسببه أن الأرض ملك الغانمين ولم يبلغنا من زمن عمرو بن العاصى أن الامام جمع الغنائم وقسمها اهـ عبد البر وهو مبنى على أن قرى مصر فتحت عنوة وهو خلاف الصحيح والصحيح أنها فتحت صلحا وضرب عليها خراج كمامر فأصل وضعه بحق وان زادوا فيه ظلما (قوله كأرض مكة) أى فانها فتحت صلحا لآية ولو قاتلكم الذين كفروا يعنى أهل مكة ولقوله تعالى وهو الذى كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة ولخبر مسلم من دخل المسجد فهو آمن ومن دخل دار أبى سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن فأضاف الدار لأبى سفيان والاضافة تقتضى الملك ومساكنها وأرضها المحياة ملك يتصرف فيه كسائر الأملاك كما عليه السلف والخلف وفى الأخبار الصحيحة ما يدل لذلك وأما خبر مكة لا يباع رباعها ولا يؤجر دورها فضعيف وان رواه الحاكم نعم الأولى عدم بيع أرضها واجارتها خروجا من خلاف من منع ذلك أما البناء فلم يجر فيه خلاف اهـ شرح المنهج بزيادة (قوله أو شرطت لهم) لعل المراد بقاؤها لهم على حكم ماهى بايديهم على حسب ملكهم السابق وحينئذ فقوله على أن يؤدوا عنها هل المراد كل يؤدى عن ملكه وعلى هذا فالمراد وان تفاوتت الأملاك وانظر ذلك مع قوله على عدد رءوس من عليهم فان ظاهره أن تؤخذ ممن عليهم الجزية وان لم يكن لهم ملك وأنها لا تؤخذ من غيرهم وان ملك فليحرر اهـ شوبرى وهو مردود لأن قول الشارح عند التوزيع يدفع ذلك لأن معناه أنه بحيث لو وزع المأخوذ منهم لأصاب كل حالم دينار ولا يلزم من ذلك أنها لا تؤخذ الا من خصوص من عليهم الجزية دون غيرهم ولا أنهم يتفاوتون فى القدر المأخوذ بحسب الأملاك أو يتساوون فيه بل ذلك أمر يصطلحون عليه فيما بينهم أو بحسب ما يفرض عليهم (قوله فيشترط الخ) أى ان كان قبل اسلامهم أما بعده فلا يشترط ذلك

﴿باب السبق﴾

بالسكون مصدر سبق أى تقدم وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق وهذا الباب لم يسبق الشافعى رضى الله تعالى عنه أحد الى تصنيفه فهو أول من أدخله فى الفقه وكان جيد الرمى فيصيب تسعة من عشرة ويخطىء عمدا فى العاشرة مخافة أن تصيبه العين وناول النبى صلى الله عليه وسلم سعد بن أبى وقاص يوم أحد ألف سهم رمى بها وأصاب فى الجميع وفى كل واحد يقول له ارم فداك أبى وأمى ولم يحفظ ذلك لغيره أنه فداه صلى الله عليه وسلم ألف مرة بأبويه وتجوز المقالة المذكورة لغيره صلى الله عليه وسلم وقيل تكره ويكره كراهة شديدة لمن عرف الرمى تركه لخبر مسلم من تعلم الرمى ثم تركه فليس منا أو فقد عصى والمناضلة آكد من شقيتها للآية ولخبر السنن ارموا واركبوا وأن ترموا خير لكم من أن تركبوا ولأنه ينفع فى المضيق والسعة (قوله على الخيل) أى وتسمى بالرهان وقوله والسهام أى وتسمى بالمناضلة من نضله بمعنى غلبه فالسبق يعمهما فلا حاجة لقول أصله والرمى ومثله أبو شجاع ولا فرق فى السهام بين العربية وتسمى النبل والعجمية ويقال لها التركية

ويجوز بيع مايخص الغانمين وقسمة ثمنه بينهم ويجوز قسمة مايخصهم (أو) فتحت (صلحا) كأرض مكة (وشرطت لنا فكما ذكر) فيما لو فتحت عنوة (أو شرطت لهم على أن يؤدوا عنها خراجا كل سنة فكالجزية) فيشترط بلوغه دينارا عن كل حالم عند التوزيع على عدد رءوس من عليهم الجزية

﴿باب السبق على الخيل والسهام ونحوهما﴾

(قوله والمسموع الخ) فيه أن كلام م ر ليس قولا آخر بل هو بيان لجملة المساحة بأن يضرب ستون ذراعا مقدار الطول فى ستين مقدار العرض فيحصل ثلاثة آلاف وستمائة وهى جملة مساحة الجريب (قوله للآية) الآتية وهى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة فقد فسرها صلى الله عليه وسلم بالرمى كما سيأتى

وتسمى النشاب (قوله يصح) أى يحل فعله والعقد عليه ثم ان قصد به الجهاد كان سنة للاجماع ولآية وأعدوا لهم مااستطعتم من قوة فسر النبي ﷺ القوة فيها بالرمى أو قصد به الحرام كقتل محرم أوقطع طريق فهو حرام أو المكروه كأن يمدح عند الاصابة ويذم صاحبه فمكروه وفى الوجوب نظر ومشى عليه الزركشى وقد يصور بما اذا تعين طريقا للجهاد الواجب عليه عينا لأنه وسيلة للجهاد فان لم يقصد شيئا فهو مباح وهو الأصل فيه فتعتريه الأحكام الخمسة على خلاف الأصل فيما أصله الاباحة (قوله على خيل الخ) ذكر خمسة من الحيوانات اثنان من ذوات الخف وهو لحم لاعظم الابل والفيلة وثلاثة من ذوات الحافر وهو ما كان مدورا الخيل والبغال والحمير وأما ذوات الظلف وهو ما كان مشقوقا كالبقر فلا تجوز المسابقة عليها بعوض وذكر من غير الحيوانات ثلاثة (قوله ورماح) ومنها المزاريق لأنها رماح قصيرة (قوله وأحجار) أى بأن يرميها الى الهدف بخلاف اشالتها المساة بالعلاج بأن يراهنه على رفعها من الأرض فلا تجوز وكذا المراماة بها بأن يرميها كل منهما الى الآخر فلا يصح العقد عليها وهى حرام ان لم تغلب السلامة ومنه ماجرت به العادة فى زماننا من الرمى بالجريد للخيالة فيحرم الا اذا كان عندهما حذق بحيث يغلب على ظنهما سلامتهما منه فلا يحرم حيث لامال ومثل ذلك التثاقف بالتاء المثناة وتقوله العامة بالدال وكذا لعب البهلوان وكل أنواع اللعب الخطرة كالحكم فتجوز من الحاذق العارف بها حيث خلت عن الحصام المعروف عند أهلها وغلبت السلامة وكذا اصطياد الحية فيجوز للحاذق فى صنعته ان غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس فى اعتماد معرفته ومع كون لعب البهلوان حلالا اذا مات منه يكون عاصيا اذا لشرط سلامة العاقبة كما علمت (قوله و بالمقلاع) بكسر الميم وقوله وعلى كل آلة حرب من عطف العام واوقدمه وجعل ماقبله مثالا له لكان أنسب (قوله كمسلات) بكسر الميم جمع مسلة وهى مايخاط بها الظروف بأن توضع فى القوس و يرمى بها ومثلها الابر بكسر الهمزة (قوله ومنجنيق) بفتح الميم والجيم فى الأشهر وهو آلة ترمى بها الحجارة كمرجيحة الوالى (قوله ولو بعوض) ولو من أجنبى على مايأتى اه ق ل (قوله لاسبق) هو بفتح الباء العوض أى لاعوض يؤخذ و يروى بالسكون مصدرا والرواية الأولى تدل على الجواز بعوض فيكون بلاعوض من باب أولى والثانية صادقة بجوازه بعوض ودونه قوله الا فى نصل بسكون الصاد المهملة أى سهام أى الا فى مسابقة على نصل هذا على الرواية الأولى وأما على الثانية ففى بمعنى على أى لامسابقة الا على نصل وكذا مابعده وقوله أوخف أوحافر على تقدير مضاف أى ذى خف أوحافر فالأول كالابل والثانى كالخيل وخرج بذلك ذوات الظلف كما مر وزاد بعض الكذابين فى الحديث أوجناح بفتح الجيم وله حكاية مشهورة وهى أن أميرا من الامراء كان مشغوفا بالاصطياد بالطيور مع غلمانه فذهب اليه بعض الناس وأراد التقرب اليه فزاد فى الحديث ماذكر وكان ذلك الأمير موفقا فقال لاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم اشتغالنا بذلك كان سببا فى الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وترك ماهو فيه فقول الشارح وقيس بما فيه أى من النصل لامن الحيوانات فلايقاس على ماذكر فيه منها غيره (قوله وكرة محجن) وتسمى كرة صولجان وهى بالتخفيف المعروفة الآن بالكورة واضافتها الى المحجن المسمى بالصولجان لأنها تضرب به وهو بكسر الميم وفتح الجيم بينهما حاء مهملة ساكنة عصا معوجة الرأس أى كرة تضرب بالمحجن (قوله وبندق) أى يرمى به الى حفرة ونحوها والمراد به مايؤكل و يلعب به فى العيد أما بندق الرصاص والطين فتصح المسابقة عليه ولو بعوض خلافا للمصنف كما سيأتى لأن له نكاية فى الحرب أشد من السهام (قوله وعوم) أى السباحة فى الماء وهو علم لاينسى ومثله الصراع

(يصح السبق على خيل وابل وفيلة و بغال وحمير و) يصح (على سهام ورماح وأحجار) باليد و بالمقلاع (و) على (كل آلة الحرب) كمسلات ومنجنيق ولو بعوض لخبر لاسبق الا فى نصل أوخف أوحافر رواه الشافعى وغيره وصححه ابن حبان وقيس بما فيه كل آلة حرب بخلاف غيرها كطير وكرة محجن و بندق وعوم

فلا يصح السبق عليه بعوض وقولي وكل آلة حرب أولى من قوله وكل نافع في الحرب لايهام ذلك ادخال البندق ونحوه (ويجوز أخذ العوض عليه) أي على السبق (من الامام وغيره ولو من

أحد المتسابقين) كأن يقول من سبق منكما فله في بيت المال أو علي كذا أو ان سبقتني فلك علي كذا أو سبقتك فلاشيء لي عليك لما في ذلك من الحث على تعلم الفروسية وغيرها و بذل مال في طاعة (فان أخرج كل منهما مالا) على أنه ان سبق الآخر فهو له (لم يجز) لأن كلا منهما متردد بين أن يغنم وأن يغرم وهو صورة القمار المحرم (الا بمحلل كفؤ) لهما (ومركوبه كفؤ لمركوبيهما) ان سبق أخذ مالهما وان سبق لم يغرم شيئا كما يعلم مما يأتي فيجوز وتعبيري بالمركوب أعم من تعبيره بالفرس (فان سبقهما أخذ المالين) جاآ معا أو أحدهما قبل الآخر (أو سبقاه وجاآ معا أو لم يسبق أحد فلاشيء) لأحد لعدم سبق المحلل وعدم سبق أحدهما الآخر (أو جاء مع أحدهما) وتأخر الآخر (فمال هذا لنفسه ومال المتأخر للمحلل والذي معه) لانهما سبقاه (والا) بأن توسطهما أو سبقاه وجاآ مرتبين أو

بكسر أوله و يقال بضمه وهو المسمى عند العامة بالمخابطه والشطرنج بفتح وكسر أوله المعجم والمهمل والمنقلة والسيجة والخاتم والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من شفع و وتر ومسابقة بسفن وأقدام فكل ذلك جائز بلا عوض لأنه يحتاج الى حساب في بعضه ففيه فروسية وأما مصارعته صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه فأجابوا عنها بأن الغرض أن يريه شدته ليسلم بدليل أنه لما أسلم رد عليه غنمه وقيل ردها عليه قبل اسلامه وهو ماذكره في الخصائص بخلاف الطاب فحرام مطلقا وكذا مهارشة الديكة ومناطحة الكباش لأنه سفه ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله تعالى بذنوبهم والطاولة وهي المسماة بالنرد الوارد في حديث من لعب بالنرد فقد عصى الله و رسوله وهو ما يلعب به في القهوة **(قوله فلا يصح السبق عليه)** و يحرم لأنه من القمار المحرم وقوله بعوض خرج به ما اذا كان بلا عوض فمباح **(قوله لايهام ذلك ادخال البندق)** أي بندق الرصاص أو الطين الذي يرمى به بالقوس لأنه وان كان نافعا في الحرب لايسمى آلة حرب وهذه طريقة مرجوحة مشى عليها المصنف والمعتمد أنه تجوز المسابقة عليه كما مر والبندق المنفي في كلام الأصحاب المراد به ما يؤكل و يرمى به في حفرة أو نحوها **(قوله ويجوز أخذ العوض عليه)** و يعتبر في باذله لاقابله اطلاق تصرف فليس للولي صرف شيء من مال موليه فيه بخلاف تعلم نحو قرآن أو علم أو صنعة اهـ م ر **(قوله وغيرها)** وهو نكاية العدو **(قوله و بذل مال)** أي ولما فيه من بذل مال الخ **(قوله القمار)** بكسر القاف ككتاب مصدر قال في الخلاصة

* لفاعل الفعال والمفاعله * وهو التردد بين الغنم والغرم **(قوله الا بمحلل)** بكسر اللام سمي بذلك لصيرورة العقد به حلالا أو لحل المال بسببه و يكفي واحد لأكثر من اثنين **(قوله كفؤ لهما)** أي مساو لأحدهما المساوي للآخر وليس المراد أن تكون قوته قدر قوتهما معا ولا أن جري مركوبه قدر جري مركوبيهما معا **(قوله ان سبق أخذ مالهما الخ)** لابد من التعرض لذلك في صلب العقد والا فلا شيء له **(قوله فيجوز)** تفريع على الا بمحلل **(قوله فان سبقهما الخ)** حاصل ماذكره متنا وشرحا ثمان صور ثلاث بعد الا وخمس قبلها وهي أن يسبقهما و يجيئان معا أو مرتبا أو يسبقاه و يجيئان معا أو لم يسبق أحد فهذه أربعة أو يجيء مع أولهما و يتأخر الآخر أو يتوسطهما أو يسبقاه و يجيئان مرتبين أو يسبقه أحدهما و يجيء مع المتأخر فيأخذ المحلل جميع العوض في الأولين ولاشيء لأحد في اللتين بعدهما و يشارك المحلل السابق في مال المتأخر في الخامسة ومال المتأخر للسابق وحده في الثلاثة الاخيرة هذا ضبطها على ترتيب ماذكره وأخصر منه أن يقال اما أن يسبقهما و يجيئان معا أو مرتبا أو يسبقاه و يجيئان معا أو مرتبا أو يتوسط بينهما أو يجيء مع أولهما أو ثانيهما أو يجيء الثلاثة معا وحكمها ماذكر **(قوله فلاشيء لأحد)** أي فمال كل لنفسه ولا غنم ولا غرم **(قوله للمحلل والذي معه)** فيأخذ المحلل في هذه على سبيل الاشتراك وفي الصورتين الاولين على سبيل الاختصاص **(قوله و يشترط للسبق شروط)** أي أحد عشر ثمانية مشتركة بين المسابقة والمناضلة وثلاثة خاصة بالمناضلة فجملة شروطها أحد عشر **(قوله علم مبدأ الخ)** أسقط شرطا قبل هذا ذكره في المنهج وهو علم المسافة بالاذرع أو المعاينة ثم قال فلو أهملا الثلاثة يعني المسافة والمبدأ والغاية أو بعضها وشرطا العوض لمن سبق أو قالا ان اتفق السبق دون الغاية لواحد منا فالعوض له لم يصح للجهل هذا كله اذ لم يغلب عرف والا فلا يشترط شيء من ذلك بل يحمل المطلق

سبقه أحدهما وجاء مع المتأخر (فمال المتأخر للأول) لسبقهما وقولي أو لم يسبق أحد من زيادتي وقولي والا أعم مما عبر به (و يشترط للسبق شروط منها علم مبدأ) يبدأ منه الراكبان أو الراميان (و) علم (غاية

يتهى اليه الراكبان وكذا
الراميان ان ذكرت الغاية
(و) علم (عوض) عينا كان
أودينا كالاجرة فلوشرطا
عوضا مجهولا كثوب غير
موصوف لم يصح العقد
(فان أخذ به رهن أوضمين
جاز) كسائر أعواض
العقود اللازمة (و) منها
(كونه بين اثنين فأكثر فلو
قال ارم عشرة عنى وعشرة
عنك فان كان صوابك فى
عشرتك أكثر فلك على
كذا لم يجز) لانه يناضل
نفسه بنفسه وقولى فلوقال
ارم عشرة الى آخره أولى
مما عبر به لانه وجه ضعيف
(ويجوز جعل بعض المال)
المأخوذ على السبق (لتالى
السابق ولغيره بشرط نقص
الاخير) ولوعن الاول فقط
(وعدم زيادة غيره على من
قبله) فلو تسابق ثلاثة
وشرط للاول عشرة وللثانى
مثله وللثالث تسعة صح
و بذلك علم أنه لايشترط
نقص غير الاخير عن الذى
قبله فما ذكره الاصل من
اشتراط ذلك ضعيف ومن
الشروط تساوى المتسابقين
فى المبدأ والغاية وامكان سبق
كل من الراكبين والراميين
وامكان قطعه المسافة بلا
ندور وتعيين الفرسين ولو
بالوصف و بيان قدر الغرض

عليه اه (قوله ينتهى اليه) أى المذكور من الغاية أوذكرها باعتبار معناها وهو الآخر وفى بعض النسخ اليها وهى ظاهرة (قوله وكذا الراميان) انما فصل بكذا لأن قوله ان ذكرت قيد فى الراميين فقط وأما الراكبان فيشترط فيهما علم الغاية مطلقا اذ كرت أولا قال فى شرح المنهج أما اذا لم تذكر الغاية فى الراميين فلا يأتى اشتراط العلم بها فلو تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رميا ولا غاية صح العقد وبذلك علم أنه لا يأتى حينئذ اشتراط العلم بالمسافة أيضا وعلى ذلك يشترط استواء القوسين فى الشدة واللين والسهمين فى الخفة والرزانة اه (قوله ان ذكرت الغاية) أى فذكرها ليس بشرط فى الرمى فلو شرطا أن العوض لأبعدهما رميا جاز كما مر * والحاصل أنه ان اطرد عرف لم يشترط ذكر المبدأ ولا الغاية ولا علمهما مطلقا والا شرط ذكرهما فى السبق دون الرمى فان ذكرت الغاية فيه شرط علمها (قوله وعلم عوض) أى جنسا وقدرا وصفة وقوله عينا أى معينا ويكفى فى علمه مشاهدته وقوله أودينا أى فى الذمة وعلمه بالوصف سواء كان حالا أومؤجلا أو بعضه كذا وبعضه كذا كما فى مر (قوله عوضا مجهولا) مثله مالو عقد بغير مال ككلب وقوله لم يصح العقد أى واستحق السابق أجرة مثله كما فى مر (قوله فان أخذ به) أى بالعوض الذى فى الذمة فقط وقوله أوضمين عطف على رهن أى ضامن وكفيل وفى بعض النسخ أوضمن بضم أوله فعل مبنى للمجهول معطوف على أخذ (قوله ومنها كونه) أى السبق الشامل للرمى وقوله ارم عشرة أى من السهام عنى بطريق الوكالة فان كان صوابك أى اصابتك وهو من تمام الصيغة (قوله لأنه يناضل) أى يغالب نفسه (قوله أولى مما عبر به) وهو مالو قال ارم عشرة أرشاق أى رميات فان أصبت منها فى خمسة فلك على دينار فالأصل يقول ببطلانها والمعتمد جوازها لأنها جعالة (قوله ولو عن الأول فقط) أى وان ساوى من قبله كالثانى مثلا وسواء كان الأول مساويا لما قبل الأخير أولا خلافا لما ذكره بعضهم (قوله وعدم زيادة غيره) أى غير الأخير كالثانى فى مثال المصنف فانه لم يزد على الأول وان ساواه وظاهره أنه يجوز جعل عشرة للاول وثمانية للثانى وتسعة بتقديم التاء المثناة للثالث لأن الأخير نقص عن الأول ولم يزد الثانى على الأول بل نقص وهو كذلك خلافا لما ذكره بعض الحواشى فالشرط عدم زيادة غير الأخير على من قبله كالأول سواء نقص عن الاخير مثلا أو ساواه أو زاد عليه فلا يشترط عدم زيادة الأخير على من قبله ممن يلى الأول قال فى المنهج وشرحه ولو تسابق جمع ثلاثة فأكثر وشرط للثانى مثل الاول أودونه صح لان كل واحد يجتهد أن يكون أولا أوثانيا فى الاولى ليفوز بالعوض وأولا فى الثانية ليفوز بالأكثر ثم قال فان شرط للثانى أكثر من الاول لم يصح بالنسبة للثانى فكأنه لم يكن أوللاخير أقل من الاول صح والافلا وكذا لو كانا اثنين فقط وشرط للثانى مثل الاول فيفسد اه بزيادة (قوله و بذلك) أى بهذا المثال (قوله من اشتراط ذلك الخ) وجهه ان كلا منهم لايجتهد فى السبق لوثوقه بالعوض سبق أوسبق وتقدم عن شرح المنهج علة القول المعتمد التى ترد هذه العلة (قوله تساوى المتسابقين فى المبدأ والغاية) فلو شرط تقدم مبدأ أحدهما أوغايته لم يجز لان المقصود معرفة حذق الراكب أوالرامى وجودة سير المركوب وذلك لايعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال أن يكون السبق بسبب قربها لالحذق الفارس مثلا اه شرح المنهج بزيادة (قوله بلاندور) راجع للشرطين قبله أى امكان السبق وامكان قطع المسافة قال فى شرح المنهج فلو كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها أى جيد السير يقطع بتقدمه أوكان سبقه ممكنا على ندور أولا يمكنه قطع المسافة الاعلى ندور لم يجز اه بزيادة (قوله الغرض) بفتح الغين المعجمة والراء أى مايرمى اليه من نحو خشب أو جلد أوقرطاس اه

طولا وعرضا ان ذكر الغرض ولم يغلب عرف و بيان البادئ بالرمى فقولى شروط منها أولى من قوله خمسة شروط لأنها لا تنحصر فيها

﴿ كتاب الحدود ﴾

جمع حد وهو لغة المنع وشرعا عقوبة معينة على ذنب (هى) ثلاثة (قتل وقطع وضرب ولو مع) صلب أو (نفى فالقتل) يكون (فى) أربعة (الردة) لما مر فى باب أحكام المرتد (و) فى (زنا المحصن) لامره صلى الله عليه وسلم بالرجم فيه فى أخبار مسلم وغيره (و) فى (ترك الصلاة) كسلا لما مر فى الباب السابق (و) فى (قطع الطريق مع قتل) من القاطع لمعصوم يكافئه لما سيأتى فى بابه (والاحصان) المأخوذ مما تقدم (يحصل بحرية وبلوغ وعقل

شرح المنهج (قوله طولا وعرضا) أى وسمكا أى ثخنا وكذا يشترط بيان ارتفاعه من الارض كذراع ان لم يغلب فيه عرف كما ذكر فى قدر الغرض قال فى شرح المنهج فان غلب فلا يشترط بيان شىء منهما يعنى قدر الغرض وارتفاعه بل يحمل المطلق عليه اه (قوله و بيان البادئ بالرمى) أى فلا يشترط الترتيب بينهما فيه حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا اه شرح المنهج (قوله أولى من قوله خمسة شروط) ذكر منها المحلل والأربعة المذكورة فى المتن (قوله لانها لا تنحصر فيها) أى فى الخمسة

﴿ كتاب الحدود ﴾

أى بيان أحكامها ومقاديرها وأسبابها ولما كان استمرار العدم مطلوبا فى أسبابها اذ المطلوب فيها الستر أخرت عن الجهاد وغيره وشرعت حفظا للنفس والدين والنسب والعقل والمال فشرع لحفظ الأول القصاص وللثانى قتل الردة وللثالث حد الزنا وللرابع حد الشرب وللخامس حد السرقة فاذا علم الشخص أنه اذا فعل شيئا من ذلك حد انكف عنه ويقال لهذه الحدود الكليات الخمس وتقدم بعضها فى محله وتكلم هنا على باقيها (قوله المنع) سميت العقوبة المخصوصة بذلك لمنعها من ارتكاب الفواحش أو لان الله تعالى حددها وقدرها فلا يزاد عليها ولا ينقص وليس فى هذا مناسبة للمعنى اللغوى (قوله عقوبة) أى وجبت حقا لله تعالى كما فى الزنا أو للآدمى كما فى القذف واذا تكرر منه الزنا مائة مرة مثلا كفى حد واحد حيث كان من الجنس أما اذا أقيم عليه الحد ثم زنى بعد ذلك فيقام عليه الحد ثانيا وهكذا فاذا مات الزانى ولم يتب لم يحد فى الآخرة واذا تاب عند الموت لم يسقط عنه الحد واذا زنى بزوجة شخص كان للزوج حق على الزانى ولا يسقط بتوبة الزانى (قوله معينة) أى مقدرة بشىء لا يزيد ولا ينقص كما مر وخرج بذلك التعزيز فانه ليس معينا اذ ليس مقدرا من الشارع بل باجتهاد الحاكم بخلاف الحد (قوله على ذنب) متعلق بعقوبة أى لأجل ارتكاب ذنب كزنا وقطع طريق (قوله ولو مع صلب) أى كما فى قاطع الطريق بأن قتل وأخذ المال وهو غاية فى القتل وقوله أو نفى أى كما فى زنا غير المحصن وهو غاية فى الضرب أما القطع فلا شىء معه (قوله يكون فى أربعة) أى والقطع فى موضعين والضرب فى ثلاثة مواضع فترجع الثلاثة الى تسعة تفصيلا وترك من القتل القتل فى القصاص لانه لا يتحتم وكلامه فيما يتحتم أو لانه لا يسمى حدا عنده (قوله لما مر فى باب أحكام المرتد) وهو قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه (قوله فيه) أى بسببه (قوله وفى تارك الصلاة كسلا لما مر) فى نسخة كما مر بالكاف وهى أولى لانه لم يتقدم دليل ولا تعليل تمكن الحوالة عليه وقول بعضهم المامر هو قوله من بدل دينه فاقتلوه اه ليس فى محله (قوله السابق) أى فى هذا الكتاب أعنى كتاب التحرير حيث قال فى آخر كتاب الجنايات باب حكم المرتد تجب استتابته بخلاف تارك الصلاة كسلا اه وليس المراد السابق على هذا الباب (قوله مع قتل) أى سواء أخذ مالا أم لا فان اقتصر على القتل قتل فقط أو أخذ معه مالا قتل وصلب (قوله والاحصان) أى المراد هنا فلا يعتبر فيه اسلام بخلاف الاحصان فى باب القذف فانه يعتبر فيه صفات أخر من جملتها الاسلام كما سيأتى (قوله المأخوذ مما تقدم) أى من قوله وفى زنا المحصن (قوله بحرية) أى ولو مع الكفر كما مر فلا احصان لمن به رق لانه صفة كمال فلا يحل الامن كامل وقوله و بلوغ وعقل يعبر عن ذلك بالتكليف فلا احصان لغير مكلف كصبى ومجنون لما مر نعم السكران

(قوله اذ المطلوب) الأولى أن يقول والمطلوب فيها الستر (قوله حيث كان من الجنس) أى بخلافه اذا اختلف بأن زنى وهو غير محصن ثم زنى وهو محصن فيجلد ثم يرجم راجع (قوله عند الموت) أى عند أسبابه (قوله لم يسقط عند الحد) أى فى الدنيا بل يحد يعشكال كذا قال بعضهم

ووطء) بقبل أو فيه (فى نكاح صحيح وتعتبر هذه الصفات حالتى الوطء) فى النكاح الصيحح (والزنا) وان تخلل الحالتين جنون أو رق واعتبار الصفات حالة الزنا من زيادتى (والقطع) يكون فى شيئين (فى السرقة وقطع الطريق مع أخذ المال) بلا شبهة من حرز وكان المال نصاب سرقة لما يأتى فى بابيهما (والضرب) يكون فى ثلاثة (فى الشرب) المائع أسكر كثيره (وهو أربعون) جلدة بسوط أو نحوه لأنه صلى الله عليه وسلم ضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين رواه مسلم (وفى القذف) للمكلف الحر المسلم العفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة ووطء دبر حليلة (وهو ثمانون) جلدة لآية والذين يرمون المحصنات

المتعدى بسكره يحد وان لم يكن مكلفا على الاصح تغليظا عليه (قوله ووطء) أى بذكر أصلى عامل وان لم تزل البكارة لان زوالها ليس شرطا فى الاحصان (قوله بقبل) أى فى حق الرجل وعمومه يشمل الوطء بقبل فى دبر وليس مرادا بل المراد الوطء بقبل فى قبل وقوله أو فيه أى فى حق الأنثى (قوله فى نكاح صحيح) سواء فى ذلك الرجل والمرأة ولو حصل الوطء المذكور فى عدة شبهة أو حيض أو نحوه ولو كان أحدهما ناقصا كأن وطئ كامل بتكليف وحرية ناقصة أو عكسه فالكامل محصن نظرا لحاله وانما اعتبر الوطء فى نكاح صحيح لان به قضى الواطئ أو الموطوأة شهوته فحقه أن يمتنع عن الحرام ولا بد من وقوعه حال الكمال كما سيأتى لانه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل و بما تقرر علم أنه لااحصان بوطء فى ملك اليمين ولا بوطء شبهة أو نكاح فاسد كما فى التحليل وأنه لايعتبر الوطء فى حال عصمة حتى لو وطئ وهو حربى ثم زنى بعد أن عقدت له ذمة رجم لانه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين وكانا قد أحصنا فعقد الذمة شرط لحده لا لاحصانه فاذا وطئ نحو حربى فى نكاح فهو محصن لصحة أنكحتهم لكن لايحد الا اذا عقدت له ذمة (قوله حالتى الوطء الخ) سواء فى ذلك الرجل والمرأة و يؤخذ منه أنه لو زنى بامرأة ثم تزوجها حال الوطء واستدام أنها لاتصير محصنة بالاستدامة وهو كذلك و يصرح به قولهم فيمن علق طلاق زوجته بوطئها أنه يقع عليه الطلاق عقب تغييب الحشفة و يلزمه النزع فورا فان استدام لم يلزمه مهر فهذا منهم صريح فى أن الاستدامة لاحكم لها فلا تصير محصنة بها ولا تجب عليها عدة ولامهر لها فى مقابلتها اه أفاده الشوبرى نقلا عن ابن حجر قال وفى شرحه للمنهاج مايخالف بعضه هنا فراجعه (قوله أو رق) كأن التحق بدار الحرب واسترق ثم عتق أو كان حر الاصل ثم استرق بعد الوطء المذكور ثم عتق ولم يقل أوردة لما مر من أنه لايشترط الاسلام (قوله بلا شبهة الخ) جميع ماذكر من الشروط معتبر فى كل من السرقة وقطع الطريق ومن الحرز الجيب والخرج (قوله المائع) أى أصالة وان انعقد وخرج به الجامد أصالة كالحشيش والبرش والبنج فلا حد فيه بل فيه التعزير (قوله أسكر كثيره) أى وان لم يسكر ماتناوله لقلته (قوله وهو أربعون) أى للحر وعشرون للرقيق كما سيأتى ذكرا كان كل منهما أو أنثى هذا عندنا خلافا للأئمة الثلاثة حيث قالوا انه ثمانون للحر وأربعون للرقيق (قوله جلدة) سميت بذلك لوصولها للجلد وقوله بسوط هو جلود مطبقة سمى بذلك لأنه يسوط اللحم بالدم أى يخلطه به يقال ساط يسوط من باب قال يقول (قوله ضرب فى الخمر) أى أمر بذلك وفى للسببية أى بسبب شرب الخمر (قوله للمكلف الخ) ولا يصير محصنا هنا الا بهذه الشروط فان فقد واحد منها عزر قاذفه قال فى المنهج من قذف محصنا حد أو غيره عزر واذا زنى مثلا لايحد قاذفه وان تاب وصار أصلح خلق الله تعالى لأن العرض اذا انثلم لاتنسد ثلمته وأما قوله صلى الله عليه وسلم التائب من الذنب كمن لاذنب له فمحمول على الدار الآخرة (قوله ووطء محرم مملوكة) أى له كأخته (قوله وهو) أى الضرب الواقع فى القذف ثمانون (قوله والذين يرمون المحصنات) أى العفيفات عن الزنا والاحصان لغة المنع وورد فى الشرع لمعان الاسلام والبلوغ والعقل كما فى قوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة والحرية كما فى قوله تعالى فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب والتز و يج كما فى قوله تعالى والمحصنات من النساء والاصابة فى نكاح صحيح كما فى قوله تعالى محصنين غير مسافحين والعفة عن الزنا كما فى هذه الآية وهى فى الحر لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا اذ غيره لا تقبل شهادته وان لم يقذف ولاجماع

(قوله ولامهر لها) أى فهى غير مدخول بها ينتظر المهر بطلاقها ولا عدة عليها حرر (قوله لمعان الاسلام) الأولى حذفه لأنه ليس شرطا

الصحابة

(وفى زنا البكر وهومائة) لآية الزانية والزاني مع أخبار الصحيحين هذا كله في الحر (ومن به رق) ولو مبعضا (على النصف من غيره) كنظائره (ومن مات بذلك فهدر) لأن الحق قتله (ولا تحد حامل) ولو من زنا (حتى تضع) وترضعه ويوجد له كافل بعد فطمه سواء أوجد ما يستغني به عنها من امرأة أخرى أو بهيمة يحل لبنها أم لا (ولا سكران) حتى يفيق كما مر في باب أحكامه (ولا ذو إغماء حتى يفيق) ليرتدع (ولا في مرض ان رجي برؤه والا جلد بعثكال) أي عرجون (عليه مائة غصن مرة) فان كان عليه خمسون غصنا فمرتين (بحيث تمسه الأغصان أو ينكبس بعضها ببعض) ليناله بعض الألم والانكباس أوشك في الألم فان انتفى المس أو الانكباس أوشك في ذلك لم يسقط الحد (و يحد في حر وبرد شديدين) لوجوبه بل قد تكون النفس مستوفاة به (لكن يجب تأخير الجلد الى زوال ذلك)

الصحابة على ذلك (قوله وفي زنا البكر) المراد به غير المحصن ذكرا كان أو أنثى (قوله هذا) أي العدد المذكور في مواضع الضرب الثلاثة بخلاف القتل والقطع فلا تفاوت فيهما بين الحر والرقيق وقوله في الحر أي حالة الشرب والقذف والزنا وقوله ومن به رق أي في حالة من الاحوال المذكورة قال في شرح المنهج والنظر في الحرية والرق الى حالة القذف لانها وقت الوجوب فلا يتغير الحد بالانتقال من أحدهما الى الآخر فلو قذف وهو حر ثم استرق حد ثمانين أو وهو رقيق ثم عتق حد أربعين اه (قوله على النصف) أي ففي الشرب عشرون وفي القذف أربعون وفي الزنا خمسون (قوله ومن مات بذلك) خرج به من مات بالتعزير فهو مضمون قال في المنهج والتعزير عمن يليه مضمون اه (قوله وترضعه) أي مدة الرضاع كلها وهي السنتان وان استغنى عن اللبن قبل تمامهما هذا في حد الزنا والشرب أما حد القذف فيعتبر ارضاعها اللبأ فقط ومثله القود لانهما حق آدمي بخلاف غيرهما فانه حق الله تعالى وشمل كلامه المرتدة الحامل فلا تقتل بل تؤخر من غير حبس الى تمام مدة الرضاع ووجود كافل لبناء حقه تعالى على المسامحة ولو حدت الحامل فماتت أو ما في بطنها هل يضمنان أولا تردد في ذلك شيخنا عطية ثم قال ومقتضى عدم الضمان في السكران الآتي عدم الضمان هنا (قوله يحل الخ) خرج به الكلبة والحمارة ونحوهما (قوله كما مر في باب أحكامه) أي السكران وهو أنه ان كان له نوع احساس كفى مع الحرمة والا فلا ومثله المغمى عليه والمجنون (قوله بعثكال) بكسر العين أفصح من فتحها و بالمثلثة و يقال عثكول بضم العين واثكال بابدالها همزة مضمومة أو مكسورة ولا يطلق الا على شمراخ النخل مادام رطبا فاذا يبس فهو عرجون بضمها وهو بمنزلة العنقود للعنب قال تعالى حتى عاد كالعرجون القديم وهو الضغث في الآية الأخرى (قوله أو ينكبس) أو بمعنى الواو فان مجرد المس لا يكفي بل لابد معه من الانكباس والواو تفيد ذلك لانها لمطلق الجمع بخلاف أو الآتية في الشرح فانها على بابها فتفيد أنه اذا وجد المس ولكن انتفى الانكباس لا يكفي اذ معنى أو الانكباس أو لم ينتف المس بأن وجد لكن انتفى الانكباس لم يسقط الحد و يعلم منه حكم انتفاء الأمرين بالاولى (قوله ليناله بعض الألم) قال في شرح المنهج وفارق الأيمان حيث لا يشترط فيها ألم بأنها مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحدود مبنية على الزجر وهو لا يحصل الا بالايلام اه ثم قال فان برئ بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك أجزأه الضرب به اه مر وفارق معضوبا حج عنه ثم شفي بأن الحدود مبنية على الدرء وقياسه أنه لو برئ في أثناء ذلك كمل حد الأصحاء واعتد بما مضى أو قبله حد كالأصحاء قطعا اه (قوله بل قد تكون النفس مستوفاة به) أي فيما اذا كان واجبها القتل بالرجم وهو اضراب انتقالي أي انه يحد في الحر والبرد سواء كانت النفس مستوفاة أم لا ثم أضرب عن ذلك على سبيل الانتقال فقال بل قد تكون النفس مستوفاة أي واذا كانت مستوفاة فلا معنى للتأخير وعدم الاعتداد به حينئذ (قوله لكن يجب تأخير الجلد الى زوال ذلك) أي الحر والبرد الشديدين الى اعتدال الوقت ولو ليلا وكذا قطع السرقة بخلاف القود وحد القذف فلا يؤخران لانهما حق آدمي واستثنى الماوردي والروياني ما لو كان ببلاد لا ينفك حرها أو بردها فلا يؤخر ولا ينقل الى البلاد المعتدلة لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة و يقابل افراط الزمن بتخفيف الضرب ليسلم من القتل ولا يحبس على الراجح في حد من حدوده تعالى كما صرحوا به في باب استيفاء القصاص فمن أخر حده لعذر خلي بكفيل ولا يحبس حتى يزول عذره على الراجح نعم من ثبت زناه ببينة ان أمن هربه لم يحبس والا فيشبه أن يوكل به من يحفظه أو يراقبه اه

(قوله فان مجرد المس) أي الخالي عن التحامل فلابد معه من الانكباس أي التحامل على الممسوس وهذا بخلاف الانكباس الذي في المتن فانه معتبر في الاغصان بعضها مع بعض اذا علمت هذا فأو على حقيقتها اذ المدار على وجود أحدهما (قوله ولكن انتفى الانكباس) أي التحامل فلا تغفل

أفاده م ر بزيادة (قوله وهذا) أى وجوب التأخير هو المذهب فى الروضة وهو المعتمد ولاضمان لو فعل مطلقا سواء قلنا بالوجوب وهو المعتمد أو بالاستحباب لانه تلف بواجب أقيم عليه لكن يأثم على الاول دون الثانى قال فى شرح المنهج وفارق مالو ختن الامام أقلف فى حر أو برد حيث يضمن بأن الجلد ثبت أصلا وقدرا بالنص والختان قدرا بالاجتهاد اهـ أى فاذا فعله فى شدة الحر أو البرد ضمن النصف لا الجميع على الأصح لان أصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره (قوله مقتضى) مبتدأ خبره استحبابه وقوله بتركه أى التأخير بأن حده فى الحر أو البرد ولاضمان وان قلنا بذلك كما مر (قوله والنفى) المراد به مايشمل المقدر كالمثال الثانى وغيره كالاول (قوله يكون فى نحو المخنث) وهو موكول لرأى الامام لكن لابد أن ينقص عن سنة فى الحر ونصفها فى غيره لئلا يساوى التعزير الحد وهو ممنوع كما سيأتى ثم اعلم أن نفى نحو المخنث من التعزير كما مر لا من الحد ففى ذكره فى الحدود استطراد لعدم دخوله فى الأقسام المتقدمة الا أن يقال ان الأقسام أعم من المقسم كتقسيم الحيوان الى أبيض وأسود والأبيض الى قطن وغيره هكذا أجيب به فى نظير ماهنا واعترض بأن الأبيض المنقسم الى القطن وغيره ليس مقسمه الحيوان بل ماهو أعم منه ففى الجواب تساهل لايخفى (قوله بفتح النون) وهو وان كان على صيغة اسم المفعول بمعنى اسم الفاعل فهو من النوادر التى اسم فاعلها على صيغة المفعول كمحصن فالقياس الكسر وان لم يكن مشهورا ولذا اقتصر عليه المحقق المحلى (قوله أى التشبه بالنساء) أى فى حركاته وسكناته وان لم يفعل الفاحشة ثم ان كان ذلك من أصل الخلقة فلا لوم عليه ولكن عليه أن يتكلف ازالته وان كان بقصد منه وتكلف له فعليه اللوم شرعا وما ذكر بيان للمخنث فى الشرع أما فى العرف فهو من يلاط به (قوله لعن رسول الله ﷺ الخ) أى دعا عليهم باللعن أى الطرد والابعاد وهذا لعن على الوصف فهو جائز بخلاف لعن المعين فانه لايجوز (قوله والمترجلات) أى المتشبهات بالرجال فى أقوالهن وأحوالهن كلبس الطرابيش الا ان غلب عرف بلبس ذلك للرجال والنساء كما هو واقع الآن بمصر فهو جائز لهن كما قرره شيخنا عطية (قوله وأخرج) أى أمر بالاخراج وقوله فلانا المراد به شخص معين وأبهم اسمه سترا عليه ولعدم تعلق الغرض به وكذلك أخرج عمر كما أخرج النبى صلى الله عليه وسلم (قوله قد خضب) بابه ضرب والمصدر خضاب ككتاب وتقدم أنه حرام للرجال بغير عذر وجائز للحليلة ولغير المكلف من الصبيان (قوله ماهذا) استفهام انكارى عن الفعل لا عن الشخص والا لقال من هذا (قوله الى النقيع) بنون فقاف موضع بـانى المدينة على أربعة برد منها فى صدر وادى العقيق اهـ ق ل (قوله كل آت) بالمد أى فاعل ومرتكب وفى جعل ذلك من الحدود نظر كما مر فانه من التعزير والحد لايشمله لانه مقدر فالمراد الشمول بالنظر لمطلق الضرب والنفى لابقيد التعزير (قوله ويغرب فيه) أى لمسافة قصر فأكثر ان رآه الامام لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعليا الى البصرة فلا يكفى تغريبه الى مادون مسافة القصر اذ لا يتم به الايحاش بالبعد عن الاهل والوطن لان الأخبار تتواصل حينئذ وهذا بخلاف تغريب التعزير فانه الى رأى الامام ولو لدون مسافة القصر وتعيين الجهة هنا الى رأى الامام فلو عين له جهة لم يعدل الى غيرها لانه اللائق بالزجر ولا يكفى خروجه بنفسه بل لابد من أمر الامام له بذلك كما يستفاد من بناء الفعل فى كلام المصنف للمفعول (قوله سنة) وأولها من ابتداء السفر لا من وقت وصوله الى ماغرب اليه قال ابن حجر والاوجه أن أجير العين ولو حرا لايغرب ان تعذر عمله فى الغربة كما لايحبس لغريمه اذا تعذر عمله فى الحبس بل أولى اهـ قال ع ش ظاهره وان وقعت الاجارة بعد ثبوت الزنا وقد يقال بعدم صحتها حينئذ لوجوب تغريبه قبل عقد

وهذا هو المذهب فى الروضة والذى فى المنهاج مقتضى عدم الضمان بتركه استحبابه ومن ثم قال فى الاصل يستحب تأخير الجلد الى زوال ذلك على اضطراب فيه (والنفى) وهو التغريب يكون (فى نحو المخنث) بفتح النون أشهر من كسرها أى التشبه بالنساء لما روى البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لعن رسول الله ﷺ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء وقال أخرجوهم من بيوتكم وأخرج فلانا وأخرج فلانا وروى أبو داود أن النبى ﷺ أتى برجل قد خضب يديه ورجليه فقال ماهذا فقيل انه يتشبه بالنساء فأمر به فنفى الى النقيع وشمل نحو المخنث كل آت بمعصية لاحد فيها ولا كفارة كقاطع الطريق بلاقتل ولا أخذ مال لما يأتى فى باب قطع الطريق (وفى زنا البكر ويغرب) فيه (الحر سنة وغيره) ولو مبعضا

الاجارة (قوله نصفها كنظائره) ولايبالى بضرر السيد فى عقوبات الجرائم بدليل أنه يقتل بردته ويحد بقذفه وان تضرر السيد اه شرح المنهج (قوله اللواط) وهو الوطء فى الدبر ولو دبر أنثى وعبارة مر مع متن المنهاج ودبر ذكر وأنثى كقبل على المذهب ففيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب غيره وان كان دبر عبده لأنه زنا وفارق دبره اتيان أمته ولو محرما فى دبرها حيث لايحد به على الراجح بأن الملك يبيح اتيان القبل فى الجملة ولا يبيح هذا المحل بحال وفى قول يقتل فاعله بالسيف محصنا كان أولى وفى طريق أن الايلاج فى دبر المرأة زنا وقد علم أن اتيانه حليلته فى دبرها لاحد فيه لأن سائر جسدها مباح للوطء فانتهض شبهة فى الدبر وأمته المزوجة تحريمها العارض فلم يعتد به وقد روى أبو جعفر الفريابى عن أبى عبد الرحمن الحبلى عن ابن عمر مرفوعا سبعة لاينظر الله اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ويقول لهم ادخلوا النار مع الداخلين الفاعل والمفعول به والناكح يده وناكح البهيمة وناكح المرأة فى دبرها والجامع بين المرأة وابنتها والزانى بحليلة جاره والمؤذى جاره حتى يلعنه الله اه قسطلانى على البخارى فى تفسير سورة البقرة (قوله يجلد ويغرب) أى ان كان مكلفا مختارا فان أكره أو لم يكلف فلا شىء له ولا عليه اه أفاده مر (قوله وان كان محصنا) ذكرا كان أو أنثى اذ الدبر لايتصور فيه احصان وفى وطء الحليلة فى دبرها التعزير ان عاد له بعد نهى الحاكم له عنه أفاده مر (قوله وفى اتيان البهيمة) أى فى قبلها أو دبرها التعزير ومثلها الميتة قال فى شرح المنهج لأن فرجهما غير مشتهى طبعا بل ينفر منه الطبع فلا يحتاج الى الزجر عنه اه ولا يجب ذبح المأكولة خلافا لمن وهم فيه فاذا ذبحت أكلت وكذا لو مكنت المرأة قردا أو نحوه لأنه مما ينفر منه الطبع فتعزر ولا يثبت اتيان البهائم الا بأربعة شهود كالزنا وعليه يحمل قول أبى شجاع وحكم اللواط واتيان البهائم حكم الزنا أى فى الثبوت بما ذكر (قوله كسائر المعاصى) أى سواء كانت حقا لله تعالى أم لآدمى كمباشرة أجنبية فى غير الفرج وسب ليس بقذف وتزوير أى محاكاة خط الغير وشهادة زور وضرب بغير حق وتقدم قبيل كتاب الصلاة أنه يندب لكل من ارتكب معصية أن يتصدق بنصف دينار (قوله لاحد فيها) خرج الزنا لايجاب الحد ولا كفارة خرج التمتع بطيب ونحوه فى الاحرام لايجابه الكفارة زاد فى المنهج بعد قوله عزر لمعصية لاحد فيها ولا كفارة غالبا قال فى شرحه وأشرت بزيادتى غالبا الى أنه قد يشرع التعزير ولا معصية كمن يكتسب باللهو الذى لا معصية معه وقد ينتفى مع انتفاء الحد والكفارة كما فى صغيرة صدرت من ولى لله تعالى أو ممن لايعرف بالشر وكما فى قطع شخص أطراف نفسه وأنه قد يجتمع مع الحد كما فى تكرر الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما فى الظهار واليمين الغموس أى الكاذبة وافساد الصائم يوما من رمضان بجماع حليلته ويحصل التعزير بنحو حبس وضرب غير مبرح كصفع وهو الضرب بجمع الكف أو بسطها ويجب أن ينقصه الامام عن أدنى حد المعزر فينقص فى تعزير الحر بالضرب عن أربعين و بالحبس أو النفى عن سنة وفى تعزير غيره بالضرب عن عشرين و بالحبس أو النفى عن نصف سنة لخبر من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين اه ببعض زيادة واعلم أن التعزير يخالف الحد فى ثلاثة أشياء انه يختلف باختلاف الناس وتجوز الشفاعة فيه والعفو بل يستحبان وأنه مضمون وللمعلم تعزير المتعلم منه ولو كان المعلم كافرا حيث كان أصلح من غيره أو تعين للتعليم ومن ذلك الشيخ مع الطلبة فله تأديب من حصل منه ما يقتضى تأديبه فيما يتعلق بالتعلم وليس منه ما جرت به العادة من أن المتعلم اذا توجه عليه حق لغيره يأتى صاحب الحق للشيخ و يطلب منه أن يخلصه من المتعلم منه فاذا طلب الشيخ منه ذلك ولم يوفه فليس له ضربه ولا تأديبه على الامتناع من توفية الحق وأما مشايخ الفقراء فلا ينبغى التعرض لهم فيما يفعلونه بتلامذتهم لأن لهم فى ذلك مقاصد حسنة لايدركها غيرهم

(نصفها) كنظائره وقولى ويغرب الحر سنة من زيادتى وتعبيرى بما ذكر أولى من اقتصاره على المخنث وقاطع الطريق الذكور وزنا البكر (وكالزنا) بقبل المرأة (اللواط) فيفصل فيه بين المحصن وغيره (لكن المفعول به يجلد و يغرب) وان كان محصنا والاستدراك من زيادتى (وفى اتيان البهيمة التعزير) كسائر المعاصى التى لاحد فيها ولا كفارة

(قوله وهو الضرب بجمع الكف) المشهور أن الضرب بجمع الكف يقال له لكز

﴿ باب السرقة ﴾

قدمها على قطع الطريق لأنها كالجزء منه ولعمومها وخفائها وقلة الحد فيها وشرع القطع فيها حفظا للمال فهو أحد الكليات الخمس السابقة (قوله بفتح السين الخ) ففيها اللغات الثلاث الجارية فى نحو كلمة من كل ما كان على وزن فعل ولم تكن عينه حرف حلق فان كانت عينه حرف حلق كفخذ وشهد جاز فيه لغة رابعة وهو اتباع فائه لعينه (قوله والسارق والسارقة) قدم هنا السارق على السارقة لأن السرقة لا تكون الامن الرجال غالبا لقدرتهم عليها وكثرة معرفتهم بأسبابها وقدم فى آية الزنا الزانية على الزانى لأن الزنا لا يكون الامن النساء غالبا لشدة ميلهن للرجال وكثرة معرفتهن بأسبابه ولا اجمال فى الآية المذكورة أعنى آية السرقة لا فى اليد ولا فى محل القطع خلافا للحنفية لبيان اليد بالقراءة الشاذة وهى فاقطعوا أيمانهما و بيان محل القطع بالسنة حيث أمر ﷺ بالقطع من الكوع فى سارق رداء صفوان وكذا قطع اليد اليسرى والرجلين مبين بالسنة وأول من حكم بقطع السارق فى الجاهلية الوليد بن المغيرة وهو أول من بحر البحائر وسيب السوائب أيضا وأخبر عنه ﷺ بأنه يجر قصبه أى أمعاءه فى النار (قوله أخذ المال خفية) ومنه استرق السمع أى استمع مستخفيا (قوله فلا قطع على مختلس) أى مختطف يقال خلست الشىء خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على غفلة واختلسته كذلك ومنتهب و يدفعان بالسلطان وغيره بخلاف السارق لأخذه خفية فشرع قطعه زجرا وأركان السرقة الشرعية الموجبة للقطع وهى أخذ الشىء خفية من حرز ثلاثة سرقة لغوية وهى مطلق الأخذ وسارق ومسروق وشرط فى السارق كونه ملتزما للأحكام عالما بالتحريم مختارا بغير اذن ولا بعضية فلا يقطع حربى ولا معاهد وان شرط قطعه بذلك ولا صبى ومجنون ومكره ومأذون له وأصل وفرع وجاهل معذور ولا يشترط اسلامه ولا حريته وشرط فى المسروق ماذكره (قوله وهو من يعتمد القوة والغلبة) قال العنانى دخل فى تفسيرهم المنتهب قاطع الطريق فلابد من لفظ يخرجه اه وفيه نظر لأنه يعتبر فى قاطع الطريق قيود زائدة كما يعلم من تفسيره قال فى المنهج وشرحه هو أى قاطع الطريق ملتزم للأحكام مختار مخيف للطريق يقاوم من يبرز له بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة أوضعف فى أهلها وخرج بالقيود المذكورة أضدادها فليس المتصف بها أو بشىء منها من حربى ولو معاهدا وصبى ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق اه باختصار فمجرد اعتماد القوة والغلبة لا يكفى فى قاطع الطريق فكيف يكون داخلا فى التفسير المذكور حتى يحتاج لاخراجه نعم ان أراد أنه داخل فيه من حيث عمومه صح وعليه فيزاد لفظة فقط لاخراج قاطع الطريق ولم يزدها المصنف لأن المقام مخرج لها فلا حاجة لزيادتها ثم رأيت من صرح بالسؤال والجواب حيث قال وما قيل من أن تفسير المنتهب يشمل قاطع الطريق فلابد من لفظ يخرجه يرد بأن للقاطع شروطا يتميز بها كما سيأتى فلم يشمله هذا الاطلاق اه (قوله كالوديع بجحد الوديعة) أى يخون بجحدها وفى بعض النسخ يجحد بصيغة المضارع وهذا خارج بأخذ المذكور فى التعريف (قوله كون المسروق ربع دينار الخ) ولما نظم أبو العلاء المعرى الملحد البيت الذى شكك به على أهل السنة فى الفرق بين الدية والقطع فى السرقة وهو قوله

يد بخمس مئين عسجد وديت ✽ ما بالها قطعت فى ربع دينار

أجابه القاضى عبدالوهاب المالكى بقوله

وقاية النفس أغلاها وأرخصها ✽ وقاية المال فافهم حكمة البارى

﴿ باب السرقة ﴾ بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها والاصل فى القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وغيره من الاخبار الآتى بعضها وهى لغة أخذ المال خفية وشرعا أخذ المال خفية من حرز مثله بشروط فلا قطع على مختلس وهو من يعتمد الهرب ولا منتهب وهو من يعتمد القوة والغلبة ولا خائن كالوديع بجحد الوديعة (شرط القطع بها كون المسروق

(قوله وهو أول من بحر البحائر الخ) هكذا فى الأصل الذى بأيدينا والمذكور فى كتب التفسير وغيرها أن أول من بحر البحائر وسيب السوائب عمرو بن لحى فلعل ماهنا سهو اه مصححه

(قوله يرد بأن للقاطع شروطا) فيه أن قاطع الطريق المشروط فيه هذه الشروط فرد من أفراد منتهب فلا بد من زيادة فقط فى تعريف المنتهب لأنهما حينئذ متغايران

ربع دينار خالصا) وهو من زيادتى (أومقومابه) لخبر مسلم لاتقطع يد سارق الا فى ربع دينار فصاعدا والدينار المثقال الخالص وقيس بربعه المقوم به نعم يشترط فى المقوم به اذا كان قطعة ذهب غير مضروب الوزن أيضا فلاقطع بدون الربع ولا بمغشوش لم يبلغ قيمته ربع دينار خالصا (و) شرط القطع بها (أخذه) بأن يأخذه السارق (من حرز مثله) فلاقطع بسرقة ماليس بحرز

(قوله وفى بعض النسخ) أى مع قوله عز الأمانة وتقديره عز الامانة أغلاها وأرخصها * ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

وفى بعض النسخ ذل الخيانة أى لو وديت بالقليل كثرت الجناية على الأطراف المؤدية لازهاق النفوس لسهولة الغرم فى مقابلتها ولولم تقطع الافى الكثير لكثرت الجناية على الأموال وقال ابن الجوزى لما سئل عن هذا لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت (قوله ربع دينار) أى مضروبا وكذا قوله أومقوما به أى بربع مضروب فلاقطع بربع سبيكة أوحليا لايساوى ربعا مضروبا وان ساواه غير مضروب نظرا الى القيمة فيما هو كالعرض اهـ أفاده فى المنهج وشرحه قال ع ش على مر وربع الدينار يبلغ الآن ثمانية وعشرين نصفا فضة اهـ ولعله بحسب ما كان فى زمانه والا فهو يساوى الآن أكثر من ذلك (قوله المثقال الخالص) قال مر وشذ من قطع بأقل منه وأما خبر لعن الله السارق يسرق البيضة أو الحبل فتقطع يده فمحمول على بيضة الحديد وحبل يساوى نصابا أو الجنس أو أن من شأن السرقة أن تدرج صاحبها وتنقله من القليل الى الكثير حتى تقطع يده اهـ (قوله نعم يشترط الخ) استدراك على كلام المتن الموهم أنه يكفى أحد الأمرين مطلقا * والحاصل أنه يعتبر فى الذهب المضروب الوزن فقط وفى الذهب غير المضروب الوزن وبلوغ قيمته ربع دينار فلاقطع ببلوغها مع نقص الوزن وفى غير الذهب ولوفضة القيمة فقط ولابد فى المقوم المذكور من بلوغ قيمته ربع دينار يقينا بأن يقطع المقومون بأن قيمته ذلك والافلاقطع ويعتبر مساواته لما ذكر قبل الاخراج من الحرز فلاقطع بما نقص عند الاخراج وان زاد بعده بخلاف عكسه (قوله الوزن) بالرفع فاعل يشترط وقوله أيضا أى مع القيمه فلاقطع بخاتم وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع نظرا الى الوزن الذى لابد منه فى الذهب (قوله فلاقطع بدون الربع) أى وان نقص قبل اخراجه من الحرز بأكل أو احراق أو تضمخ بطيب كما سيأتى (قوله ولا بمغشوش) أى وغشه مستهلك أى لاقيمة له فان كان له قيمة ضم الى الخالص فان بلغ بها نصابا قطع به اهـ ق ل (قوله أخذه الخ) الأخذ ليس بشرط بل المدار على اخراجه من الحرز ولو بسبب كأن قطع جيبه فانصب منه نصاب أو نقب جدارا فيه حنطة مثلا فانصب منه نصاب فيقطع بذلك وان لم يأخذه وكذا لو رماه الى خارج الحرز ولو الى حرز آخر أو أخرجه بماء جار أو راكد وحركه هو أو مأموره الغير المميز أو بريح هابة أو دابة سائرة أو واقفة وسيرها حتى خرجت به فيقطع لأنه أخرجه من الحرز بما فعله بخلاف ما اذا عرض جريان الماء وهبوب الريح ولم يحرك الماء الراكد ولم يسير الدابة الواقفة وكذا لو رمى تمرا من خارج محله فتساقط فى الماء وخرج فلاقطع لعدم اخراجه له ولو ابتلع دراهم أو جوهرة مثلا فى الحرز وخرج منه قطع ان خرج منه ماذكر لبقائه بحاله فأشبه مالو أخرجه فى فيه أو وعاء فان لم يخرج منه فلا قطع لاستهلاكه فى الحرز كما لو أكل المسروق فيه وكذا لو خرج منه لكن نقصت قيمته حال الخروج عن ربع دينار ولو تلطخ بطيب فى الحرز وخرج منه لم يقطع وان جمع من جسده بعد خروجه نصاب لأن استعماله يعد اتلافا له كالطعام ولو ربط لؤلؤة بجناح طائر قطع كما لو وضعها على ظهر دابة ثم سيرها كما مر (قوله بأن يأخذه السارق من حرز مثله) خرج به مالو نقب واحد وأخرج غيره فلاقطع على واحد منهما لأن الاول لم يسرق والثانى أخذ من غير حرز نعم ان أمر الأول آدميا غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب الطاعة بالاخراج قطع بخلاف مالو أمر نحو قرد ولو وضعه السارق فى النقب أو ناوله لآخر فيه فأخذه الآخر فلاقطع على واحد منهما أيضا وان تعاونا فى النقب أو بلغ المال نصابين لأن الداخل لم يخرجه من تمام الحرز والخارج لم يأخذه منه بخلاف ما لو نقبا ووضعه أو ناوله للخارج خارج النقب فأخذه الآخر فيقطع الداخل ولو نقبا وأخرجه أحدهما أو وضعه بقرب النقب فأخرجه الآخر قطع المخرج فقط لأنه المخرج له من الحرز اهـ أفاده فى شرح المنهج وشرحه بزيادة (قوله ماليس بحرز

بحرز مثله) كأن وضع متاعا بقربه بلا ملاحظ قوي بحيث يمنع السارق بقوة أو استغاثة وكأن انقلب عنه ولو بقلب السارق لزوال الحرز قبل أخذه ومنه ما لو كان صاحب الجمل نائما عليه فألقاه السارق وأخذ الجمل فلا قطع لأنه رفع الحرز ولم يهتكه بخلاف نقب الجدار لأنه هتك الحرز بازالته من أصله أما لو كان في الاولى ملاحظ قوي ولا زحمة أو كثر الملاحظون فالمتاع محرز * واعلم أن خزائن الجامع الازهر ليست بحرز وكذا نفس المسجد (قوله آواه) بالمد من الرباعي وأصله أأواه فأبدلت همزته الثانية ألفا قال في الخلاصة

ومدا ابدل ثاني الهمزين من * كلمة ان يسكن كآثر وائتمن

(قوله المراح) بضم الميم مأوى الماشية ليلا كما تقدم في الزكاة (قوله من الثمر) بالمثلثة فيشمل الزبيب ونحوه (قوله يؤويه) بضم الياء من الرباعي (قوله الجرين) بفتح الجيم (قوله المجن) بكسر الميم وفتح الجيم مفعل من الاجتنان وهو الاستتار عما يحاذره المستتر سمي بذلك لانه يستر حامله فالميم زائدة وكسرت لانه اسم آلة (قوله الترس) بضم التاء ما يتترس به في الحرب كالدرقة ونحوها ومنه قوله

شفيع المذنبين تول أمري * اذا ما الدهر لي قلب المجنا

أي قلب ترسه لقتالي (قوله ثلاثة دراهم) أي من الفضة فان الدينار كان اثني عشر درهما كما قاله الشافعي (قوله باختلاف الاموال) فصحن الدار وصفتها حرز لخسيس آنية وثياب وأما نفيسها فحرزه بيوت الدار وبيوت الخانات وبيوت الاسواق المنيعة وخزانة وصندوق حرز لحلي ونقد ونحوهما ونوم بنحو صحراء كمسجد وشارع على متاع أو توسده حرز له حيث عد التوسد حرزا لذلك المتاع والا كأن توسد كيسا فيه نقد أو جوهر فلا يكون حرزا له ورأسه حرز لعمامته وجيبه حرز لما فيه وأصبعه حرز لخاتمه ورجله حرز لمداسه وكذا لو شد كيس النقد بوسطه فهو محرز وقوله والاحوال فالدار المنفصلة عن العمارة حرز بملاحظة قوي يقظان بها ولو مع فتح الباب أو نائم مع اغلاقه فان لم يكن بها أحد أو كان بها ضعيف وهي بعيدة عن الغوث ولو مع اغلاق الباب أو بها نائم مع فتحه فليست حرزا والمتصلة بالعمارة حرز باغلاق الباب مع ملاحظ ولو نائما أو ضعيفا ومع غيبته زمن أمن نهارا لا مع فتحه ونومه ليلا أو نهارا أو يقظته لكن تغفله السارق ولا مع غيبته زمن خوف ولو نهارا أو زمن أمن ليلا أو والباب مفتوح فليست حرزا (قوله ومرجعه العرف) فقد يكون الشيء حرزا في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحب المال مضيعا له فيه فلو دفن ماله في الصحراء بحيث لم يطلع عليه أحد لم يقطع بسرقته (قوله ادرأوا) أي اتركوا (قوله وهي شبهة ملك) ولو بدعواه الملكية لاحتمال ما ادعاه فيكون شبهة وسماه الشافعي السارق الظريف أي الفقيه وكذا لو ادعى أنه ملك سيده أو بعضه أو أنه أخذه من الحرز باذنه أو والحرز مفتوح أو أنه دون النصاب وان ثبت كذبه في جميع ذلك كما لو ثبت زناه بامرأة فادعى أنها حليلته وكشبهة الملك شبهة الاستحقاق فلا قطع بسرقة ما له حق في الانتفاع به بنحو وقف عام أو خاص كحصر مسجد ونحو بسطه المعدة للفرش والدكة والمنبر والقناديل التي تسرج فيه والبلاط والرخام وأبواب الأخلية حيث كان السارق مسلما لأن له فيها حقا بخلاف الذمي والمسلم الذي لا حق له في ذلك بأن اختصت بطائفة ليس منهم وبخلاف القناديل التي لا تسرج فهي كباب المسجد وجذعه وهو السهم الذي يسقف عليه وساريته لان ذلك يعد لتحصينه لا لانتفاعنا به ولا يقطع بسرقة مصحف موقوف على القراءة فيه في المسجد ولو غير قارئ لشبهة الانتفاع به بالاستماع للقارئ فيه كقناديل الاسراج وأما ستر الكعبة فيقطع به ان خيط عليها لانه حينئذ محرز وكذا ستر المنبر ان خيط عليه ولا يقطع أيضا ببكرة

بحرز مثله لخبر لا قطع في شيء من الماشية الا فيما آواه المراح ومن سرق من الثمر شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه أبو داود وغيره والمجن الترس وكانت قيمته ثلاثة دراهم وكانت الثلاثة مساوية لربع دينار والحرز يختلف باختلاف الاموال والاحوال ومرجعه العرف (وعدم الشبهة) للسارق (فيه) أي في المسروق لخبر ادرأوا الحدود بالشبهات (وهي شبهة ملك

البئر على المعتمد ولا بفوط الحمام وطاساته وان دخل بقصد سرقتها لأنها غير محرزة لجواز دخوله ولا يقطع أيضا بمال بيت المال حيث كان مسلما ولو غنيا ولا بمال صدقة ولا موقوف وهو مستحق لذلك بأن كان فقيرا أو غارما لذات البين أو غازيا أو أحد الموقوف عليهم (قوله ولو مشتركا) وان قل نصيبه منه كحصته من بيت المال لأن له فى كل جزء حقا وذلك شبهة ولا يقطع بما اتهبه ولو قبل قبضه لشبهة اختلاف الملك اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله بسرقة مال نفسه) أى وان ملكه قبل اخراجه من الحرز بارث أو غيره بل أو قبل الرفع الى القاضى اهـ أفاده فى المنهج وشرحه (قوله كمرتهن) أى مرهون ولو عبر به لكان أوضح (قوله وشبهة ولادة) أى منه أوله كما يدل عليه كلام الشارح (قوله بمال أصله أو فرعه) أى من النسب وان لم يجب فى مالهما نفقة أو اعفاف وكأصله وفرعه سيده أو بعض سيده لشبهة استحقاق نفقته عليهما كما فى شرح المنهج (قوله المحرز) خرج به ما اذ لم يكن محرزا كأن كان له متاع فى صندوقها مثلا ففتحه وأخذ متاعها بخلاف ما اذا لم يكن له فيه شىء وفتحه فيقطع فان أخذه من المكان بدون فتح فلا قطع لأنه غير محرز عليه حينئذ وأما مافيه فمحرز به ومن المحرز عليه الخلخال الذى فى رجلها والسوار الذى فى يدها والطوق الذى فى عنقها فاذا سرق ذلك منها حال نومها مثلا قطع لأن رجلها ويدها وعنقها حرز لذلك (قوله فتقطع الخ) والقاطع فى غير القن هو الامام أو نائبه فلو فوضه للسارق لم يقع الموقع بخلاف ما لو فوضه للمسروق منه فيقع الموقع وان امتنع من التفويض له مخافة أن يردد الآلة عليه فيؤدى الى اهلاكه أو قطعها أحد بلا اذن الامام عزر لافتياته وتعديه عليه ولا يضمن شيئا وان مات بالسراية لانها مستحقة وما تولد من قطعها تولد من مستحق ولا يقطع الامام الا بعد طلب صاحب المال له وثبوته فان قطع يده حينئذ أجزأته والا لم تقع الموقع بل ينتقل لما بعدها كالرجل اليسرى ويسن لصاحب المال العفو عن السارق قبل رفع الأمر للحاكم أما بعده فيمتنع عليه وعلى الحاكم وفى الدميرى أن معاوية عفا عن سارق حين أنشدته أمه

يمينى أمير المؤمنين أعيذها ❊ بعفوك أن تلقى نكالا يشينها

فلا خير فى الدنيا وكانت خبيثة ❊ اذا ما شمالى فارقتها يمينها

فعفا عنها وهذا مذهب صحابى فلا يرد (قوله أولا) انما اختص القطع باليدين والرجلين لأنها آلات السرقة بالأخذ والمشى وقدمت اليدان لقوة بطشهما وقدمت اليمنى منهما لان البطش بها أقوى فكانت البداءة بها أردع وانما لم يقطع ذكر الزانى لانه ليس له مثله وبه يفوت النسل المطلوب بقاؤه ولم يقطع لسان القاذف ابقاء للعبادات وغيرها (قوله يده اليمنى) ولو كانت معيبة كفاقدة الأصابع أو زائدتها أو شلاء لعموم الآية ولان الغرض التنكيل بخلاف القود فانه مبنى على المماثلة كما مر وان سرق مرارا قبل قطعها لاتحاد السبب كما لو زنى أو شرب مرارا يكتفى بحد واحد وانما تعددت الكفارة فيما لو لبس أو تطيب فى الاحرام فى مجالس مع اتحاد السبب لان فيها حقا لآدمى لصرفها اليه فلم تتداخل بخلاف الحد ومحل قطع الشلاء اذا أمن نزف الدم بقول أهل الخبرة والا لم تقطع لانه يؤدى الى فوات الروح فتقطع رجله اليسرى هذا اذا سبق الشلل السرقة فان شلت بعد ثبوت القطع سقط الحد وكاليد اليمنى فى ذلك غيرها كما هو ظاهر ولو خلق له كفان على معصم قطعت الأصلية ان تميزت فان لم تتميز قطعتا معا ان لم يمكن استيفاء احداهما على حدتها فان أمكن قطعت احداهما فان عاد قطعت الأخرى ولا ينتقل لما بعدها وهكذا وحينئذ ترد هذه الصورة على قوله فان عاد فرجله اليسرى وقد يقال لا ترد لان كلامه مبنى على الخلقة المعتادة ومحل قطع اليد اليمنى ان وجدت والا انتقل لما بعدها وهكذا (قوله فاقطعوا أيمانهما) وحينئذ فلا اجمال فى آية السرقة كما مر لا فى اليد لبيانها

ولو مشتركا) فلا قطع بسرقة مال نفسه من يد غيره كمرتهن ومستأجر ولا بسرقة المال المشترك (وشبهة ولادة) فلا قطع بمال أصله أو فرعه (لا) شبهة (زوجية) فيقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر المحرز عنه لعموم الأدلة (فتقطع) أولا (يده) اليمنى قال تعالى فاقطعوا أيديهما وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد فى الاحتجاج بها

(قوله أو بعض سيده) بأن كان أصله أو فرعه لأن عليه نفقته فى الجملة (قوله وقدمت اليدان) أى فتقدم اليد اليمنى على الرجل اليسرى واليد اليسرى على الرجل اليمنى

(فان عاد) بعد قطعها (فرجله اليسرى ثم) ان عاد ف(يده اليسرى ثم) ان عاد ف(رجله اليمنى) للأمر بذلك والمراد القطع من الكوع فى اليد للأمر به فى خبر سارق رداء صفوان والقطع من الكعب فى الرجل لفعل عمر رضى الله عنه ذلك ويغمس محل قطعه بدهن مغلى وهو مصلحة للمقطوع فمؤنته عليه وللامام اهماله ثم ان عاد بعد ذلك عزر (ويسقط) الحد (بقطع يسرى عن يمنى) من يد أو رجل (وبالعكس وبقطع يد عن رجل وبالعكس) وان أساء القاطع لأن الغرض الزجر والتنكيل (ويجب) مع ذلك (رد المسروق) الى صاحبه (ان بقى والافبدله) من مثل أو قيمة فهو أولى من اقتصاره على القيمة (كالمغصوب) فانه يجب رده ان بقى والا فبدله وذلك لخبر أبى داود وغيره على اليد ما أخذت حتى تؤديه أى أو بدله ان تلف

بالقراءة الشاذة ولا فى القطع لبيانه بالسنة كما سيأتى (قوله فان عاد) أى سرق ثانيا ولو ماسرقه أولا (قوله فرجله اليسرى) أى بعد اندمال يده اليمنى فلو والى بينهما فمات المقطوع بسبب ذلك فلا ضمان أخذا مما تقدم فى الحدود قاله ع ش على مر (قوله ويغمس) أى ندبا لتنسد أفواه العروق قال فى شرح المنهج وخصه الماوردى بالحضرى قال وأما البدوى فيحسم بالنار لأنه عادتهم اهـ وضعفه ع ش على مر وحينئذ فلا فرق بين البدوى والحضرى (قوله بدهن) من زيت أو غيره (قوله مغلى) بضم الميم وفتح اللام مأخوذ من الاغلاء لا من الغلى والغليان لأنه لازم واسم المفعول منه مغلى بفتح الميم وكسر اللام وأما ضم الميم وكسر اللام كما تقوله العامة فلحن (قوله وهو مصلحة للمقطوع) لانه حقه لا تتمة للحد لأن الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم اهـ شرح المنهج (قوله فمؤنته عليه) كأجرة الجلاد الا أن ينصب الامام من يقيم الحدود و يرزقه من مال المصالح و يندب تعليق العضو المقطوع فى عنقه ساعة للزجر والتنكيل وقد أمر به صلى الله عليه وسلم كما رواه الترمذى وحسنه (قوله وللامام اهماله) أى الغمس المذكور مالم يؤد ذلك الى تلفه لتعذر فعله من المقطوع بنحو اغمائه ولا كافل له واذا أهمله لزم كل من علم به وكان له قدرة على ذلك فعله به فان لم يفعل أثم ولا ضمان عليه ولا على الامام أيضا كما قاله ع ش و به يندفع توقف بعضهم فى ذلك (قوله عزر) كما لو سقطت أطرافه أولا ولا يقتل وما روى من أنه صلى الله عليه وسلم قتله منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال أو نحوه كقصاص بل ضعفه الدار قطنى وغيره اهـ أفاده فى شرح المنهج ومحل الترتيب المذكور بين الاعضاء الأربعة اذا كانت موجودة أما اذا لم تكن موجودة فيقطع فى الأولى ما يقطع فى الثانية بل ما فى الرابعة فاذا لم يكن الا رجل يمنى وسرق قطعت لانه لما لم يوجد ما قبلها تعلق الحق بها (قوله و يسقط الحد بقطع يسرى عن يمنى) هذا ضعيف والمعتمد عدم سقوطه فلا يقع الموقع بل له ديتها أو قصاصها وتقطع يده اليمنى (قوله وبالعكس) اعترض بأنه لا يتأتى لأنه عند استحقاق قطع اليد اليسرى كانت اليمنى مفقودة فكيف يقال انه يسقط الحد بقطع يمنى عن يسرى كما هو مقتضى العكس المذكور وأجيب بتأتيه فى الرجلين فقط بأن سرق ثانيا فيستحق قطع الرجل اليسرى فقطعت عنها اليمنى وفى الرجل مع اليد بأن سرق ثالثا فالواجب قطع اليد اليسرى فقطعت عنها الرجل اليمنى (قوله و بقطع يد عن رجل) هذا ضعيف وقوله وبالعكس أى قطع رجل عن يد (قوله و يجب مع ذلك) أى مع الحد المذكور رد المسروق لان القطع مثلا حقه تعالى والغرم حق الآدمى فلم يسقط حق أحدهما الآخر وتجب أيضا أجرته مدة وضع يد السارق عليه وقال أبو حنيفة ان قطع لم يغرم وان غرم لم يقطع وقال مالك ان كان غنيا ضمن والا فلا والقطع لازم بكل حال ولو أعاد المال المسروق الى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان وقال أبو حنيفة يسقط وقال مالك لا ضمان و يقطع قال بعض أصحابنا ولو قيل بالعكس لكان مذهبا لدرء الحد بالشبهات (قوله أو قيمة) أى أقصى قيمة أخذا من قوله كالمغصوب (قوله فانه يجب رده ان بقى) هذا صريح فى أن الكاف فى قوله كالمغصوب للقياس لا للتمثيل لعدم استقامته وقول ق ل صريح كلامه ارادة المثلية لا التمثيل ولا القياس اهـ فيه نظر فان المثلية والقياس بمعنى فلا تصح مقابلته بها وقول المحشى وانظر ما الفرق بين ارادة المثلية والتمثيل اهـ فيه نظر أيضا لما علمت من أن المثلية ترجع للقياس وذلك مغاير للتمثيل قطعا (قوله على اليد) أى على صاحبها ما أخذت أى ضمانه مع الاثم وانما نسب ذلك اليها المباشرتها للاخذ غالبا ومعنى أخذت استولت وما شاملة للاختصاص مادام باقيا ولا قطع فيه وقوله حتى تؤديه أى يستولى مالكه عليه ولو بدون أداء الغاصب واعلم أنه يحرم على الشخص سرقة مال غيره على وجه

(قوله فلحن) مالم يقرأ بالاضافة وأما اذا قرئ بالاضافة فليس بلحن لانه يصير المعنى حينئذ بدهن شخص مغل

(قوله فيه نظر الخ) الأظهر كلام ق ل لأن معنى كلامه هذا الحكم مماثل للمغصوب وليس مثالا له ولا مقيسا عليه ففرق بين الثلاثة كما هو واضح

المزاح لأن فيه ترويعا لقلبه وفى الحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يروعن مسلما

﴿باب قطع الطريق﴾

أى قطع المرور فيها بالتعرض للمار أى منعه منه أى بيان الحكم المتعلق بالقاطع فهو لغة المنع ويقال على انفصال شىء من آخر فى المحسوسات وأما شرعا فهو البروز لاخذ مال أو لقتل أو ارعاب حالة كون ماذكر مكابرة أى مجاهرة اعتمادا أى لأجل الاعتماد على القوة مع البعد عن الغوث ولو حكما كما لو دخلوا دارا ومنعوا أهلها الاستغاثة كما سيأتى ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين ولا برجل ويمين ولا بأربع نسوة والمراد بالطريق محل المرور ولو داخل الأبنية والدور (قوله آية انما جزاء الخ) قال جمهور العلماء انها نزلت فى قطاع الطريق لا فى الكفار واحتجوا له بقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية اذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم باسلامهم وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها وقدم فيها أغلظ العقوبات على أخفها فى الجملة فأو فيها للتنويع وعكسه فى آية كفارة اليمين فأو فيها للتخيير كما هو القاعدة فيهما ولم يسلك المصنف واحدا منهما ولعله لمراعاة الاختصار (قوله ان لم يقتل الخ) أى بأن اقتصر على مجرد الارعاب أو الاعانة للقاطعين قال صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم وقوله ولم يأخذ المال النصاب صادق بصورتين بأن لم يأخذ مالا أصلا أو أخذ أقل من نصاب وكل منهما مصاحب لعدم القتل وأعاد حرف النفى اشارة الى أنه لابد من انتفاء كل من الأمرين (قوله بحبس وغيره) صريحه أن الحبس من التعزير وهو كذلك ولا يجوز بأخذ مال خلافا للحنفية فى قولهم انه يجوز ويوضع فى بيت المال الى أن يحسن حال المعزر فيعاد اليه وظاهر كلام المصنف أن الحبس لا يتعين وأن للامام الجمع بينه وبين غيره وله تركه ان رآه مصلحة كسائر التعازير ولا يقدر بمدة بل يستدام حتى تظهر توبته وهو كذلك فى الجميع كما أشار اليه وعبارة مر وعزرهم وجوبا ان لم ير فى تركه مصلحة كما يؤخذ من باب التعزير بحبس وغيره ردعا لهم عن هذه الأمور الفظيعة وقد فسر النفى فى الآية بالحبس ومن ثم كان أولى من غيره فلا يتعين وله جمع غيره معه كما اقتضاه كلام المصنف رحمه الله ويرجع فى قدره وقدر غيره وجنسه لرأى الامام والاولى استدامته الى ظهور توبته وأن يكون بغير بلده اه (قوله لارتكابه معصية) وهو التخويف والارعاب (قوله حتى تظهر) غاية فى قوله بحبس وغيره المذكور فى عبارة المتن كذا قرره شيخنا عطية ويستفاد من عبارة مر السابقة أنه متعلق بحبس المذكور فى كلام الشارح وأنه من مدخول الأولوية فلو قدمه عليها لكان أولى (قوله وقتل) معطوف على يعزر وكان الأنسب أن يقول ويقتل لدفع ايهام كونه مصدرا معطوفا على حبس ولم يرتب المصنف كترتيب الآية (قوله ان قتل معصوما) جواب الشرط محذوف دل عليه قتل قبله أو هو نفس الجواب عند الكوفيين وخرج بقوله يكافئه نحو ابنه وعبارة مر وان قتل قتلا يوجب القود ولو بسراية جرح مات منه بعد أيام اه (قوله للآية) قال فى شرح المنهج ولأنه ضم الى جنايته اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل فلا يسقط قال البندنيجى ومحل تحتمه اذا قتل لأخذ المال والا فلا تحتم اه (قوله للآية) أى المتقدمة (قوله بطلب) أى للمال وان لم يأخذه وأما القطع فلا يتوقف على طلب ولم يقدم نظيره فى السرقة ولابد منه كما مر (قوله يده اليمنى ورجله اليسرى الخ) وقطع اليد للمال مع ملاحظة المحاربة على المعتمد وقيل للمال كالسرقة ورد بأنه لو تاب قبل القدرة عليه سقط قطعها ولو كان للمال فقط لم يسقط وقطع الرجل للمحاربة على المعتمد لان المال قطع فى مقابلته اليد اليمنى فلو كانت الرجل للمال لزم أن قطع العضوين للمال وقيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية قال مر ومع ذلك هو حد واحد

﴿باب قطع الطريق﴾ الاصل فيه قبل الاجماع آية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية (يعزر قاطع الطريق ان لم يقتل ولم يأخذ المال) النصاب (بحبس وغيره) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة وحبسه فى غير بلده أولى حتى تظهر توبته (وقتل حتما ان قتل) معصوما يكافئه عمدا (ولم يأخذ المال) النصاب للآية (وان عكس) بأن أخذ المال النصاب بلا شبهة من حرز ولم يقتل (قطعت) بطلب من المالك (يده اليمنى ورجله اليسرى فان

(قوله كما هو القاعدة) لانها اذا قدم فيها الاغلظ كانت أو للتنويع واذا قدم الأخف كانت للتخيير

عاد) بعدقطعهما (فرجله اليمنى ويده اليسرى) يقطعان للآية وإنما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه (فان قتل وأخذ المال) النصاب المحرزعنه بلاشبهة (قتل ثم صلب) بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه فهو أولى من قوله وصلب (ثلاثة) من الأيام من زيادتى زيادة فى التنكيل لزيادة الجريمة ثم بعد الثلاثة ينزل (فان تاب قبل الظفر به سقطت عنه عقوبة تخصه) من قطع يد ورجل وصلب وتحتم قتل لآية الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم بخلاف ما لو تاب بعده لمفهومها

وحينئذ فلا فرق بين أن يقطعا معا أو مرتبا اه بزيادة ثم قال ولو فقدت احداهما ولو قبل أخذ المال ولو لشللها وعدم أمن نزف الدم اكتفى بالاخرى ولو عكس ذلك بأن قطع الامام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود فى رجله ان تعمد والا فديتها ولا يسقط قطع رجله اليسرى ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه والفرق أن قطعهما من خلاف نص توجب مخالفته الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد تسقط مخالفته الضمان اه (قوله جنس المنفعة) أى من جهة واحدة وعبارة مر لئلا تفوت المنفعة كلها من جانب اه (قوله ثم صلب) قال مر وأفهم ترتيبه الصلب على القتل أنه يسقط بموته حتف أنفه وبقتله بغير هذه الجهة كقود فى غير المحاربة اذ التابع يسقط بسقوط متبوعه وبما تقرر فسر ابن عباس رضى الله تعالى عنهما الآية فانه جعل أو فيها للتنويع لا للتخيير حيث قال المعنى أن يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان اقتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوه فقط أو ينفوا من الأرض ان أرعبوا ولم يأخذوه وهذا منه اما توقيف وهو الأقرب أو لغة وكل منهما من مثله حجة لانه ترجمان القرآن ولان الله تعالى بدأ فيه بالأغلظ فكان مرتبا ككفارة الظهار ولو أريد التخيير لبدأ بالأخف ككفارة اليمين اه (قوله بعد غسله وتكفينه) هو المعتمد وماقيل من أنه يصلب حيا وتبعج بطنه برمح الى أن يموت باطل فيحرم ذلك كالخازوق والسلخ والخنق الذى يفعله الحكام لحديث اذا قتلتم فأحسنوا القتلة اه أفاده الرحمانى والذى حكاه فى المنهاج غير هذا القول وعبارته مع شرح مر وفى قول يصلب حيا قليلا أى أدنى زمن ينزجر به عرفا غيره ثم ينزل فيقتل لان الصلب عقوبة فيفعل به حيا اه باختصار فلعل ماذكره الرحمانى قول لم نطلع عليه (قوله فهو أولى) أى لان الواو لا تقتضى ترتيبا فتفيد أنه اذا صلب قبل القتل كفى وليس كذلك على المعتمد كما مر لكونه زيادة تعذيب (قوله ثلاثة) باثبات التاء على الأفصح عند حذف المعدود فان الأفصح حينئذ مراعاة حاله لو ذكر وهو هنا مذكر كما ذكره الشارح ويجوز حذفها على خلاف الأفصح كما صنع فى المنهاج (قوله ثم بعد الثلاثة ينزل) هذا ان لم يخف تغيره قبلها والا أنزل حينئذ قال الأذرعى وكأن المراد بالتغير هنا الانفجار وحده والا فمتى حبست جيفة الميت ثلاثا حصل النتن والتغير غالبا اه مر (قوله قبل الظفر به) أى قبل قبض الامام أو نائبه عليه وعبارة مر والمراد بما قبل القدرة أن لا تمتد اليهم يد الامام بهرب أو استخفاء أو امتناع اه (قوله سقطت عنه عقوبة) وليس لنا حد يسقط بالتوبة الا هذا وقتل تارك الصلاة كسلا والمرتد وقوله تخصه أى تختص بقاطع الطريق وقوله كقطع يد ورجل أى مجموعهما لانه المختص به أما قطع أحدهما فيشاركه فيه السارق واعترض بأن قضيته عدم سقوط قطع اليد لانه لا يخص القاطع وأجيب بأن قطعها ليس عقوبة كاملة بل بعضها فان المجموع هنا عقوبة واحدة فاذا سقط بعضها كالرجل سقط كلها فسقوط قطع اليد تبع لسقوط قطع الرجل اه وعبارة مر مع متن المنهاج وتسقط عقوبات تخص القاطع من تحتم قتل وصلب وقطع رجل وكذا يد كما شمل ذلك كلامه لان المختص به القاطع اجتماع قطعهما فهما عقوبة واحدة اذا سقط بعضها سقط كلها اه قال بعضهم ولعل عبارة المنهاج هى التى غرت ابن الرفعة حتى نقل فى الكفاية عن النووى اختيار عدم سقوط قطع اليد حينئذ اه (قوله وتحتم قتل) خرج أصل القتل فلا يسقط عنه لانه ليس مختصا به (قوله بعده) أى بعد الظفر به لمفهومها أى الآية والا لم يكن لقبل فيها فائدة والفرق أنه قبلها غير متهم بخلافه بعدها لاتهامه بدفع الحد ولو ادعى بعد الظفر سبق توبته وظهرت أمارة صدقه فوجهان أوجههما عدم تصديقه لاتهامه مالم تقم بها بينة اه أفاده مر

(قوله

(قوله وبخلاف القود الخ) هذامفهوم قوله تخصه فهذه كلهالاتسقط بالتوبة لاعن قاطع الطريق ولا عن غيره وعبارة شرح المنهج فلا يسقط عنه ولا عن غيره بهاقود ولامال ولاباقى الحدود من حدزنا وسرقة وشرب وقذف لأن العمومات الواردة فيهالم تفصل بين ماقبل التوبة ومابعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة فى الظاهر أما بينه و بين الله تعالى فيسقط اه قال مر ومن حدفى الدنيالم يعاقب فى الآخرة على ذلك بل على الاصرار عليه أو الاقدام على موجبه ان لم يتب اه أما من لم يحد فى الدنيافيعاقب فى الآخرة ان لم يتب (قوله وحد الزنا) أى ولو كان الزانى ذميا ثم أسلم فانه لايسقط عنه حد الزنا على المعتمد وتقدم أنه يحصل الاحصان بوطئه فى نكاح صحيح حال حرابته (قوله والسرقة) أى لافى حال المحاربة والاسقط حدها كما علم مما مر (قوله وغيرها) كالشرب والقذف كما مر عن شرح المنهج (قوله الاقتل المرتد وتارك الصلاة) هذا استثناء من قوله وغيرها ولافرق فى كل منهما بين كونه قاطع طريق أولا لكن ان لم يكن قاطع طريق فالأمر ظاهر وان كان ففيه اشكال لأن توبته من قطع الطريق لاتسقط عنه القتل من حيث الردة أو الترك الا أن يقال انه تاب من القطع وعند توبته منه أسلم ان كان مرتدا وصلى ان كان تاركا فقد صدق عليه أنه تاب فسقط عنه القتل وان كان المسقط له انما هو توبته من الكفر أو الترك لامن قطع الطريق وعبارة ق ل قوله الا قتل المرتد أى من حيث الردة وتوبته بالاسلام وكذا قتل تارك الصلاة من حيث الترك وتوبته بفعل الصلاة وخرج بذلك الكافر الأصلى أى الذمى فلاتسقط الحدود عنه بالاسلام اه (قوله فيسقط بها) أى بالتوبة (قوله وللمستحق الخ) لأن الغالب فى قتله معنى القود فلايقتل بغير كفء كولده لاالحد لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق آدمى تغليب حق الآدمى لبنائه على الضيق ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت لوارثه القود فكيف يحبط حقه بقتله فيها (قوله اذا تاب الخ) ليس بقيد فلامفهوم له بل كان الأولى اسقاطه لأنه يوهم عدم صحة عفوه قبل التوبة وليس مرادا بل له ذلك مطلقا لكن ان عفا قبل التوبة بمال أو دونه سقط حقه من القتل وقتل القاطع حدا أو بعدها لم يقتل قال فى المنهج وشرحه ولو عفا وليه أى القتيل بمال وجب المال وقتل القاتل حدا لتحتم قتله اه (قوله ويشترط أن يكون لقاطع الطريق الخ) ولابد أيضا أن يكون ملتزما للأحكام ولو سكران أو ذميا وأن يكون مختارا ولا يشترط اسلامه خلافا لما فى المنهاج وأن يكون بروزه للمارين فى مكان يبعد معه غوث لبعد عن العمارة أو السلطان أو لضعف فى أهلها أو فى السلطان أو لغير ذلك كما لو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع فى حقهم وان كان السلطان موجودا قويا ومن هؤلاء كما قاله ع ش الذين يأتون للسرقة المسمون بالمنسر فى زماننا فهم قطاع (قوله أى قوة) أى بالنسبة لمن قطع عليه وان كثر وعبارة مر أى وقوة وقدرة ولو واحدا يغلب جمعا ثم قال فالشوكة أمر نسبى فلو فقدت بالنسبة لجمع يقاومونهم لكن استسلموا لهم حتى أخذوهم لم يكونوا قطاعا وان كانوا ضامنين لما أخذوه لأن مافعلوه لم يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة اه (قوله فلا يدخل فيه نحو مختلس) لانتفاء الشوكة فحكمه قودا وضمانا كغيره والفرق عسر دفع ذى الشوكة بغير السلطان فغلظت عقوبته ردعاله بخلاف نحو المختلس اه أفاده مر (قوله كمنتهب) يقال عليه ان المنتهب مأخوذ من النهب وهو الغلبة والقهر وقد صرح المصنف فيما مر بأنه من يعتمد القوة والغلبة فيكون له شوكة فتفريع عدم دخوله باشتراط الشوكة غير صحيح فزيادة المصنف نحو ليست فى محلها وكلام الأصل أولى وأجيب بأن فى كلامه حذفا والتقدير له شوكة مع البعد عن الغوث كما صرح بذلك فى المنهج حيث قال مخيف للطريق يقاوم من يبرز هوله بأن يساويه أو يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة

و بخلاف القود والمال وحد الزنا والسرقة وغيرها الاقتل المرتد وتارك الصلاة فيسقط بها وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (وللمستحق) اذا تاب القاطع قبل الظفر (القتل أو الدية) العفو عليها (أو العفو) بالأقل من الدية أو (مجانا) كما فى القتل فى غير قطع الطريق (ويشترط أن يكون لقاطع الطريق شوكة) أى قوة (فلايدخل فيه نحو مختلس) كمنتهب والمختلس من يتعرض للقافلة و يعتمد الهرب ونحو من زيادتى

الى آخر مامر نخرج المنتهب فانه وان كان له شوكة لكن ليس بروزه فى مكان بعيد عن الغوث بل قريب منه لاعتماده على قوته وغلبته وقوله فى شرح المنهج بأن يساويه أو يغلبه أى فى القوة لافى العدد كمامر

﴿باب الصيال﴾

هو الاستطالة من صال اذا استطال وعطف الوثوب وعليه تفسير أى الهجوم والعدو والقهر يقال صال عليه استطال وصال عليه من باب قال اذا وثب من باب قعد وصؤل البعير بالهمز من باب ظرف اذا صار يقتل الناس و يعدو عليهم وهذا معنى لغوى وشرعى كماقاله ع ش فى حواشى المنهج وقال البرماوى انه لغوى فقط وأما الشرعى فيزادفيه بغير حق و يعبر عن ذلك باستطالة مخصوصة وهذا أولى من دعوى اتحاد المعنيين وذكره عقب السرقة وقطع الطريق لأن بينه و بين الأولى عموما وخصوصا من وجه اذ هى أخذ المال خفية من حرز مثله أعم من أن يكون معه استطالة ووثوب أولا وهو الاستطالة والوثوب أعم من أن يكون بأخذ مال أولا و بينه و بين الثانى عموم وخصوص مطلق لاعتبار قيود زائدة فى ذاك ليست معتبرة هنا كما يعلم من تعريفه السابق مع وجود القهر والاستطالة فى كل (قوله وضمان البهائم) من اضافة المصدر لمفعوله المحذوف أى ضمان متلف البهائم وليس المراد ضمان نفس البهائم كما يوهمه ظاهر العبارة (قوله له) أى يجوز له الصادق بالوجوب لأنه جواز بعد امتناع فيجب فى مال محجور عليه أو وقف أو وديعة أو متعلق به رهن أو اجارة وفى بضع ومقدماته وفى طرف ونفس ولو مملوكه و يجوز فى المال غير مامر سواء كانت المذكورات للدافع أم لغيره وسيأتى تمام الكلام على ذلك ولا يشترط لجواز الدفع تلبس الصائل بصياله حقيقة بل يكفى غلبة الظن دون الشك والوهم والظن الضعيف (قوله دفع كل صائل) ولو آدمية حاملا فاذا صالت على انسان ولم تندفع الا بقتلها مع حملها جاز على المعتمد ولا ضمان وفرق بينها و بين الجانية حيث يؤخر قتلها بأن المعصية هناك قد انقضت وهنا موجودة مشاهدة حال دفعها وهى الصيال وكذا يقال فى دفع الهرة الحامل اذا صالت على طعام أو نحوه ولو صارت ضارية مفسدة فهل يجوز قتلها فى حال سكوتها وجهان أوجههما و به قال القفال لا يجوز لأن ضراوتها عارضة والتحرز عنها سهل وقال القاضى حسين تلحق بالفواسق الخمس فيجوز قتلها ولا يختص بحال ظهور الشر والمعتمد الأول فلا يجوز قتلها الا حال تعديها فقط حيث تعين قتلها طريقا لدفعها سواء تكرر ذلك منها أم لا خرجت أذيتها عن عادة القطط أم لا فان لم يتعين قتلها طريقا بأن أمكن دفعها بضرب أو زجر لم يجز قتلها بل يدفعها بالأخف فالأخف كدفع الصائل ومنه مالو كانت الهرة صغيرة لا يفيد معها الدفع بالضرب الخفيف ولكن يمكن دفعها باخراجها من البيت واغلاقه دونها أو بتكرير دفعها مرة بعد أخرى فلا يجوز قتلها حينئذ ولا ضربها ضربا شديدا وعلم من هذا أن الهرة لو أخذت حمامة وهى حية جاز فتل أذنيها وضرب فمها لترسلها قال الامام وقد انتظم لى من كلام الأصحاب أن الفواسق مقتولات لا يعصمها الاقتناء ولا يجرى الملك عليها ولا أثر لليد للاختصاص فيها ولو كان بيده وظيفة بوجه صحيح بأن كان أهلا لها كان له دفع كل من يأخذها بغير وجه صحيح وان أدى الى قتله كما هو قياس الباب قال الشيخ عبد البر ثم بلغنى أن العلامة ابن حجر الهيتمى أفتى بذلك وهو وجيه اه (قوله مسلم الخ) تعميم فى الصائل وسيأتى التعميم فى المصول عليه (قوله وغيره) كصبى ومجنون و بهيمة وله دفع مسلم عن ذمى ووالد عن ولده وسيد عن عبده لأنهم معصومون (قوله من نفس الخ) فان وقع صيال على الجميع فى زمن واحد ولم يمكن الا دفع واحد فواحد قدم النفس أى ومايسرى اليها

﴿باب الصيال﴾
هو الاستطالة والوثوب (وضمان البهائم له) أى الشخص (دفع كل صائل) مسلم وكافر وحر ورقيق ومكلف وغيره (عن معصوم) من نفس وطرف

كالجرح فالبضع فالمال الخطير فالحقير أو على صبي يلاط به وامرأة يزنى بها قدم الدفع عنها كما هو أوجه احتمالين واقتضاه كلامهم لأن حد الزنا مجمع عليه ولما يخشى من اختلاط الأنساب المنظور اليه شرعا اه مر (قوله وأهله) أى زوجته أو محرمه (قوله وان قل) استشكل ذلك بما مر فى السرقة من اشتراط نصاب لقطع اليد وأجيب بأن ماينزجر به السارق وهو قطع اليد أمر محقق لايجوز العدول عنه لنص الله تعالى عليه فى كتابه العزيز فاشترط له أن يكون المال المسروق محققا وهو ربع دينار فأكثر وانما لم يقطع بدونه للتسامح به غالبا ومايزجر به الصائل كالقتل غير محقق لعدم النص عليه فيجوز العدول عنه الى مادونه فلم يشترط تقدير المال المصول عليه وأجيب أيضا بأنه لما كان حد السارق مقدرا بقطع اليد جعلوا موجبه مقدرا وهو ربع دينار الخ قال ابن شرف والجواب الأول أولى لأنه يقال فلم لم يقدر بقليل يحصل به المقصود المذكور اه ثم رأيت الشيخ سلطانا فى حواشى المنهج ذكر هذا الجواب بقوله وأجيب بأن السرقة لما قدر حدها قدر مقابله وهنا لم يقدر حده فلم يقدر مقابله وكأن حكمة عدم التقدير هنا أنه لاضابط للصيال اه وبه يندفع كلام ابن شرف المذكور (قوله ومنفعة) أى منفعة دار أو دابة مثلا بأن يسكن الأولى ويركب الثانية واعترض ذلك ق ل بأن المنفعة داخلة فى المال فكان ينبغى الاستغناء به عنها أو ذكرها عقبه اه ورد بأنها لاتسمى مالا فى العرف وان قوبلت بمال (قوله وبضع) قبلا كان أو دبرا من آدمى أو بهيمة ولو بضع حربية والدفع عن بضعها لا لاحترامها بل من باب ازالة المنكر وان كان الواطئ لها حربيا لأن الزنا لم يبح فى ملة من الملل ولايجوز الابتداء بالقتل فى دفع الصائل على البضع حيث أمكن دفعه بغيره سواء كان بضع نحو أخته أو زوجته أو غيرهما على المعتمد (قوله غير أهل) قيد به لعلم بضع الأهل من قوله قبل وأهل فانه شامل لنفسها وبضعها وطرفها وقيل المراد بالأهل بضعها لعلم نفسها وطرفها من قوله من نفس وطرف فان المراد به أعم من نفسه ونفس غيره وكذا طرفه وطرف غيره فاستفادة بضع الأهل على هذا مما مر بطريق النص وعلى ماقبله بطريق الشمول فلو عمم فى البضع هنا لزم التكرار (قوله فاعتدوا عليه) تسمية الثانى اعتداء من باب المشاكلة وهى ذكر الشىء بلفظ غيره لوقوعه فى صحبته كقوله

قالوا اقترح شيئا نجد لك طبخه * قلت اطبخوا لى جبة وقميصا

فذكر الخياطة بلفظ الطبخ مشاكلة وأيضا فى تسميته بذلك اشارة الى أن تركه بأن يستسلم لغيره أولى وقوله بمثل مااعتدى عليكم المراد المثلية من حيث الجنس وان لم تتماثل الافراد لأن للمصول عليه قتل الصائل وان اعتدى عليه بغيره (قوله والصائل ظالم الخ) بين نصرة الظالم لخفائها وسكت عن نصرة المظلوم لوضوحها قال الخطيب فى شرح الغاية وفى مسند أحمد بن حنبل من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله تعالى على رءوس الخلائق يوم القيامة (قوله دون دينه الخ) دون بمعنى عند أو للتعليل بمعنى اللام أى لاجل الدفع عن دينه لان فى قتله اهانة للدين وكذا الباقى ولو قال عقب الحديث مانصه ويقاس بمافيه غيره لوفى بالمراد لعدم شموله للدفع عن غيره فهو دليل لبعض المدعى كما قاله ق ل وهو ظاهر بالنسبة لمابعد قوله دون دينه فان قتل الغير فيه اهانة للدين ففى الدفع عنه دفع عن دين الدافع (قوله فهو شهيد) وجه الدلالة أنه لما جعله شهيدا دل على أن له القتل والقتال كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيدا كان له ذلك (قوله دون أهله) أى زوجته ومافى معناها (قوله نعم لو صال) استدراك على قوله له دفع صائل وقوله مكرها أى بفاحشة أو قتل كأن قال له ان لم تتلف مال هذا والا فعلت بك الفاحشة أو قتلتك كما يؤخذ من قوله بعد أن يقى روحه الخ أى أو عرضه لا باتلاف مال كأتلف مال هذا والا أتلفت مالك فلا يلزم

وأهل ومال وان قل واختصاص كجلد ميتة ومنفعة وبضع غير أهل ومقدماته كتقبيل ومعانقة لآية فمن اعتدى عليكم وخبر البخارى انصر أخاك ظالما أو مظلوما والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره وخبر الترمذى وصححه من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد نعم لو صال مكرها على اتلافه مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يقى روحه بماله

(قوله فاعتدوا الخ) كذا بالنسخ وليست هذه الزيادة فى نسخ الشرح التى بأيدينا اه

كما يناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره وقولي عن معصوم أولى وأعم من قوله عن نفس أو طرف أو أهل أو مال و يدفعه (بالاخف) فالاخف لقوله تعالى ادفع بالتي هي أحسن ولان ذلك جوز للضرورة ولاضرورة في الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاخف فيدفعه بالهرب منه فبالزجر فبالاستغاثة فبالضرب باليد فبالسوط فبالعصا فبالقطع (فان لم يندفع الابالقتل فقتله لم يضمنه) بقود ولا دية ولاقيمة ولا حكومة ولا كفارة لظاهر الخبر السابق ومحل رعاية الترتيب في المعصوم أما غيره كحربي ومرتد فله قتله لعدم حرمته

(قوله وفي حل أكل لحم الفحل) ظاهره سواء أصاب مذبحه أولا والذى نقله الشيخ خضر والشوبرى التقييد به ونقلاه عن الروض وشرحه فحرره (قوله أما لو كانت الخ) أى في غير الصيال والافلا ضمان فيه أصلا كما هو ظاهر

المالك تمكين المكره (قوله كما يناول المضطر الخ) يستفاد منه وجوب البدل على الصائل ان أتلفه وهو كذلك والمراد بالمناولة التمكين كما في مر وعبارته ولو اضطر انسان لماء أو طعام حرم دفعه عنه ولزم مالكه تمكينه منه اه (قوله دفع المكره) بكسر الراء (قوله أولى) أى للتقييد بالعصمة وأعم لشموله الاختصاص والمنفعة والبضع وغيرها (قوله و يدفعه) أى الصائل على شيء مما مر ومنه أن يدخل دار غيره بغير اذنه ولا ظن رضاه اه مر (قوله ولأن ذلك) أى دفع الصائل (قوله بالهرب) لو أمكنه الهرب من فحل صائل عليه ولم يهرب فقتله دفعا ضمن بناء على وجوب الهرب عليه اذا صال عليه انسان وفي حل أكل لحم الفحل وجهان والراجح الحل وقيل بعدمه لأنه لم يقصد الذبح والأكل اه أفاده في الروض وشرحه (قوله فبالزجر) قضيته وجوب الترتيب ابتداء بين الزجر والاستغاثة وهو قضية كلام المنهج أيضا وظاهر عبارة المنهاج استواؤهما حيث قال فان أمكن بكلام واستغاثة حرم الضرب اه قال مر وظاهر هذا مساواة الزجر للاستغاثة وهو واضح ان لم يترتب على تقديم الاستغاثة مع اندفاعه بالزجر الحاق ضرر أقوى من الزجر كامساك حاكم جائر له والاوجب الترتيب بينهما فيزجر ثم يستغيث وعليه يحمل اطلاق من أوجبه ومعلوم أنا وان أوجبناه فهو بالنسبة لغير الضمان لما علم أنه لاضمان بمثل ذلك كالامساك للقاتل اه بزيادة وعبارة زى بعد قول المنهج فزجر فاستغاثة مقتضى كلامه أنه لاتجوز الاستغاثة مع امكان الدفع بالزجر وليس بصحيح بل هو مخير بينهما اه ببعض تغيير فالمعتمد أنهما في مرتبة واحدة لكن بالشرط الذى مر عن مر فالمراتب ستة (قوله فبالقطع) كان الأولى أن يزيد بعد ذلك فبالقتل دخولا على المتن وفائدة الترتيب المذكور أنه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن وحرم عليه قال في شرح الأصل فان أمكن بكلام أو استغاثة أو هرب حرم ضرب أو بضرب بيد حرم بسوط أو بسوط حرم بعصا أو بقطع عضو حرم قتل اه ومحل وجوبه ان أمكن فان لم يمكن كأن لم يجد المصول عليه الا سكينا فيدفع بها قال مر ولو لم يجد المصول عليه الا سيفا جازله الدفع به وان كان يندفع بعصا اذ لاتقصير منه في عدم استصحابها ولذلك من أحسن الدفع بطرف السيف بدون جرح يضمن به بخلاف من لايحسن اه (قوله فان لم يندفع الا بالقتل) أى ابتداء بأن لم يمكنه الترتيب أو بعد رعايته بأن أمكن وراعاه فلم يندفع بما دون القتل فان اندفع بما دونه وقتل الصائل ضمنه واعلم أنه يجوز الدعاء على الصائل بكف شره عن المصول عليه وان كان بهلاكه حيث غلب على الظن أنه لايندفع الا بالهلاك وأما دفعه بالسحر فلا يجوز لا للمصول عليه ولا لغيره لأنه حرام لذاته (قوله لم يضمنه) يستثنى من ذلك المضطر اذا قتله صاحب الطعام دفعا لصياله فان عليه القود (قوله بقود) أى لأنه أبطل حرمة دمه بصياله (قوله ولا حكومة ولا كفارة) استشكل بأن الحكومة لاتتصور مع القتل وفرض المسئلة أنه قتله فالواجب الدية مثلا لا الحكومة وان كان سبب موته جراحة توجبها و بأن الكفارة ليست من الضمان * وأجيب عن الأول بتصورها مع القتل فيما اذا صال عليه مسلم فجرحه جراحة غير مقدرة ثم ارتد ومات بالجراحة مرتدا فلا حكومة في هذه الحالة ولا كفارة لأن نفسه هدر من حيث الردة وجراحته هدر من حيث الصيال ولولا إهداره بسبب الصيال لم يجب سوى الحكومة فالمسقط لها هو الصيال ولو جرحه قبله لكانت نفسه هدرا وجرحه مضمونا أما لو كانت الجراحة مقدرة فالواجب أقل الأمرين من الأرش والدية وعن الثانى بأنه تجوز في الضمان فأراد به ما يشمل غرم المال الشامل للكفارة و بعضهم أجاب عن الامرين بأن مراده تعميم الحكم فكأنه قال لايلزمه شيء (قوله كحربي ومرتد) وزان محصن وتارك الصلاة بشرطه اه شوبرى (قوله فله قتله) أى ابتداء

من غير مراعاة ترتيب (قوله ويستثنى أيضا الخ) تبع فيه الماوردى والرويانى والمعتمد وجوب الترتيب فيه كغيره وان كان الزانى محصنا أى بالغا عاقلا واطئا فى نكاح صحيح وليس المراد الزانى المحصن قبل ذلك لانه مهدر وان لم يفعل الفاحشة حينئذ وأيضا فحده الرجم لا القتل بالسيف حالا وهذا وان صار فى هذه الحالة زانيا محصنا لكن لم يثبت زناه ولا يصدق الدافع فى أنه زان، ولو تنازعا فى الترتيب صدق الدافع بخلاف ما لو تنازعا فى أصل الصيال فلا يصدق الا بقرينة ظاهرة كتجريد سيف أو نحوه أو بينة (قوله وكان غير محصن) من تمام الغاية أى وان كان غير محصن (قوله لا يستدرك) أى لا تمكن ازالة المنكر ودفع المواقعة بالاناة بوزن قناة بلا همز أى التأنى والتراخى من تأنى فى الأمر تمكن ولم يعجل (قوله وما لو التحم الخ) استثناء هذه من وجوب الترتيب منقطع لعدم امكانه فيها وعبارة مر نعم لو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقطت مراعاة الترتيب كما ذكره الامام فى قتال البغاة وهو ظاهر لأنه فى هذه الحالة لو راعينا الأخف أفضى الى اهلاكه ولو اندفع شره كأن وقع فى ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضر به كما فى الروضة (قوله ويجب الخ) هذا كالاستدراك على قوله له دفع الخ أفاد به أن الجواز ليس فى جميع الصور كأنه قال يجوز له الا فى هذه الصور فيجب (قوله ويجب على من لم يخف على نفسه الخ) أفهم أنه لو خاف على نفسه لم يجب الدفع عن بضعه بل يجوز له التمكين واستشكل بأن الزنا لا يباح بالاكراه وأجيب بأنه لا يلزم من الصيال الاكراه اذ الاكراه يعتبر فيه التخويف بالعقوبة العاجلة كما تقدم كذا بخط الزيادى ومقتضاه أن الصيال يبيح الزنا وفيه أن الاكراه الذى هو أقوى منه لا يبيح الزنا فكيف يبيحه الصيال والذى تحرر أن قوله على من لم يخف على نفسه قيد فى وجوب الدفع عن بضع غيره أو نفسه بخلاف الدفع عن بضعه فيجب وان خاف القتل وبخلاف الدفع عن نفسه فلا يتأتى أن يقال فيه ما لم يخف على نفسه اذ الفرض أنه خائف فليتأمل (قوله على نفسه) أى أو بعضه أو منفعته كلا أو بعضا فى مجموع ذلك (قوله عن بضع) ولو لأجنبية اذ لا سبيل لاباحته ويتجه وجوبه أيضا على مقدمات الوطء كقبلة اذ لا يباح بالاباحة وتقدم أن الزنا لا يباح بالاكراه فيحرم على المرأة أن تستسلم لمن صال عليها ليزنى بها مثلا وان خافت على نفسها اهـ مر (قوله وعن نفس) أى نفس مسلم معصوم فيما يظهر مطلقا أو عند جواز الاستسلام فراجعه اهـ ق ل وعبارة مر بعد كلام ذكره ومقتضاه اعتبار كون المصول عليه مسلما ووجوب الدفع عن الذمى انما يخاطب به الامام لا الآحاد لاحترامه اهـ (قوله قصدها) أى النفس (قوله غير مسلم محقون الدم) بأن لم يكن مسلما أصلا ككافر وبهيمة أو كان مسلما لكنه غير محقون الدم فالمنطوق صادق بثلاث صور والمفهوم صورة واحدة كما أشار الى ذلك الشارح (قوله فان قصدها مسلم محقون الدم) أى وان لم يكن مكلفا كمجنون وصبى (قوله بل يجوز الاستسلام له) هذا جواز مقابل للوجوب فلا ينافى أنه مستحب لخبر كن خير ابنى آدم قابيل وهابيل فان هابيل سلم لقابيل فقتله ولذا استسلم عثمان رضى الله تعالى عنه وقال لعبيده وكانوا أربعمائة من ألقى سلاحه فهو حر وقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة مفروض فى غير قتل يؤدى الى شهادة من غير ذل دينى كما هنا ومحل جواز الاستسلام ما لم يقدر على الهرب والا وجب وحرم الوقوف وما لم يكن اماما عادلا متوحدا فى زمانه أو عالما كذلك أو شجاعا أو كريما والا فلا يجوز له الاستسلام وكذا لو كان رقيقا الحق سيده وتغليبا لشائبة المال المقتضية لالغاء النظر للاستسلام اذ هو انما يكون من مستقل وتلخص مما تقرر وجوب الدفع عن النفس والطرف والبضع ومقدماته ولو لغيره وعن المال ذى الروح وان كان الصائل مالكه لتأكد حقه وعن مال محجور بيده أو وقف أو وديعة أو ماله المتعلق به

ويستثنى أيضا ما لو رآه أولج فى أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه وكان غير محصن فانه فى كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة وما لو التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط فتسقط مراعاة الترتيب (ويجب) على من لم يخف على نفسه (الدفع عن بضع) لانه لا سبيل الى اباحته (و) عن (نفس قصدها غير مسلم محقون الدم) بأن يكون كافرا أو بهيمة أو مسلما غير محقون الدم كزان محصن لعدم حرمة غير البهيمة ولحقارتها فان قصدها مسلم محقون الدم فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به

(قوله وبخلاف الدفع عن نفسه فلا يتأتى الخ) هو وان كان كذلك لكن ما سيذكره الشارح فى المفهوم من جواز الاستسلام يدل على أن المراد نفس الدافع وحمل الاستسلام على جواز تمكين الدافع الصائل من المصول عليه بعيد على أن فى جوازه حينئذ نظرا اذ هو من النهى عن المنكر مع القدرة حرره

(ولودخل) غيره (بيته وأبى الخروج بعد أمره) له (به) ولم يتأت اخراجه الابالضرب (فله ضربه وان أتى ذلك) الضرب (على نفسه) لتعديه (ولو عض) من غيره (عضوه ولم يندفع الابانتزاعه) أى العضو من فيه فانتزعه (فانتثرت أسنانه) والمعضوض معصوم أو حربى (لم يضمن) سواء أكان العاض ظالما أو مظلوما وأمكنه التخلص بغير العض أما اذا اندفع بغير الانتزاع فيضمن لتركه الواجب عليه من التخليص بالأسهل من فك لحييه وضرب شدقيه أو كان المعضوض غير من ذكر فيضمن لأنه لاينبغى لمثل هذا أن يفعل بالعاض ذلك أو كان العاض

حق نحو رهن واجارة ويجوز فيما عدا ذلك والأوجه كما بحثه الأذرعى لزوم الامام ونوابه الدفع عن أموال رعاياهم ولايختص وجوب الدفع بالصائل بل كل من أقدم على محرم فللآحاد منعه خلافا للأصوليين فمن علم شرب خمر أوضرب طنبور ببيت فله ازالة ذلك ولاضمان عليه ان قتل فاعله عند امتناعه ويثاب نعم محله أن أمن من الولاة اذ التغرير بالنفس والتعرض لعقوبة ولاة الجور ممنوع (قوله ولودخل بيته) أى سواء كان باذن أم لا قال الشوبرى ولم يقل ولو مكترى الخ كما يأتى فليحرر الفرق اه والظاهر أنه حذف ذلك هنا استغناء بما سيأتى على خلاف الغالب من أن الحذف يكون من الأواخر لدلالة الأوائل (قوله بعد أمره له به) ظاهره أنه يضمن قبل الأمر وهو كذلك لتقصيره ولايجوز دخول بيت شخص الا باذنه مالكا كان أومستأجرا أومستعيرا فان كان أجنبيا أوقريبا غير محرم فلابد من اذن صريح سواء كان الباب مفتوحا أومغلقا وان كان محرما فان كان ساكنا مع صاحبه فيه لم يلزمه الاستئذان ولو دخل رجل بيت انسان فقتله وقال انما قتلته دفعا عن نفسى أومالى وأنكر الولى فعليه البينة بأنه قتله دفعا لصياله ويكفى قول البينة دخل بيته شاهرا للسلاح (قوله فله ضربه) أى لاغيره كقطع وقتل لأنه كالتعزير الا فى عدم الضمان هنا اه ق ل (قوله وان أتى) بمثناة فوقية بمعنى أدى كما فى بعض النسخ أى وان أدى ذلك الضرب الى اتلاف نفسه (قوله ولو عض) قال الزركشى العض اذا كان بجارحة فهو بالضاد أو بغيرها فهو بالظاء المشالة مثل عظه الزمان وعظته الحرب ولما كان العض من الصيال ذكره فى بابه اه سم بزيادة (قوله عضوه) بالرفع نائب فاعل عض (قوله والمعضوض معصوم الخ) ذكر لعدم الضمان شروطا ثلاثة أن يكون المعضوض معصوما أوحربيا وأن لايمكنه التخلص من العض بغير النزع وأن يكون العاض ظالما أومظلوما يمكنه تخليص حقه بغير العض فان انتفى شىء منها ضمن المعضوض أسنان العاض وضمن العاض العضو الا اذا كان المعضوض مهدرا (قوله أوحربى) وجه ذلك فى الحربى أنه غير ملتزم للأحكام (قوله لم يضمن) أى المعضوض العاض (قوله وأمكنه الخ) قيد فى المظلوم والمراد بالتخلص تخلصه من المعضوض بأخذ ماله منه مثلا بأن أخذ منه مالا مثلا ولم يمكنه تخليصه منه الا بالعض (قوله فيضمن) أى مع المعصوم فقط لامع الحربى اه عبدالبر (قوله لتركه الواجب عليه الخ) ولان العاض أراد تخليص حقه بالعض ويصدق الدافع هنا وفيما سيأتى فى عدم التخلص بدون مادفع به أى لعسر اقامة البينة على ذلك اه أفاده الزيادى وهو فى مر أيضا وكذا لو اختلفا فى الظلم فيصدق المعضوض بيمينه (قوله من فك الخ) بيان للأسهل وكان الأولى التعبير بالكاف لعدم انحصار الأسهل فيما ذكر بل منه شل يد ففقء عين فقلع لحى فعصر خصية فشق بطن ولا يلزمه تقديم الانذار بالقول حيث عدم افادته ومتى انتقل لرتبة من هذه المراتب مع الاكتفاء بما دونها ضمن نظير مامر نعم لو ظن أنه لو رتب أفسد العاض عضوه قبل تخليصه من فيه لم يجب الترتيب بل له انتزاعه ابتداء ولا يضمن أسنان العاض اه أفاده مر (قوله من فك لحييه) بفتح اللام أى رفع أحدهما عن الآخر من غير كسر ولاجرح اه أفاده مر (قوله وضرب) الأولى الفاء لما مر (قوله شدقيه) بكسر الشين وفتحها وبالدال المهملة وهو كما فى القاموس طفطفة الفم من باطن الخدين وجمعه أشداق والطفطفة كل لحم مضطرب أى ينهز (قوله أو كان) عطف على اندفع وكذا مايأتى (قوله غير من ذكر) أى غير معصوم وغير حربى بأن كان مرتدا أوتارك صلاة بعد الأمر بها أوزانيا محصنا أوقاطع طريق (قوله فيضمن) أى المعضوض الذى هو غير من ذكر وقوله لمثل هذا أى المعضوض المذكور كالمرتد وتارك الصلاة وقوله أن يفعل بالعاض أى المعصوم لانه هو الذى ينبغى احترامه دون الحربى

(قوله

(قوله المظلوم) بالرفع صفة للعاض و يشترط ايضا أن يكون معصوما (قوله فيضمن المعضوض الخ) لوقال فيضمنه المعضوض لكان أظهر اه ق ل (قوله وكذا لوطعن عين الخ) حاصل ماذكره ثمانية قيود وهى العين والبيت والخفيف وتعمد النظر وقوله اليه أوالى حرمته وقوله مجردا والثقب وقوله ولم يكن الخ كما تؤخذ من محترزاتها ولابد أن يكون طعنه حالة النظر فلوطعنه بعد أن ولى ضمنه وكطعنه طعن حرمته المنظور اليها بخلاف الاجنبى لايجوزله ذلك فلوفعل ضمن وانما حرم عليه مع أنه من قبيل دفع الصائل وهو لايختص بالمصول عليه لان منعه من النظر لاينحصر فى خصوص الرمى ولكن الشارع جعل الطعن مباحا لصاحب الحرم فقط وان أمكن منعه بهرب المرأة ونحوه فاختص ذلك به و بحرمته (قوله من اطلع) أى وكان ممنوعا من النظر ولو امرأة أومراهقا ولا نظر لعدم تكليف المراهق لان الرمى لدفع مفسدة النظر وهى حاصلة به لمامر أنه فى النظر كالبالغ أماغير المراهق فلايجوز رميه وخرج بالممنوع من النظر غيره كأن نظر لخطبة أوشراء أمة حيث يباح النظر فلايرميه ولوادعى قصد ذلك صدق وخرج به أيضا مالوكان الناظر امرأة والمنظور امرأة مستور امابين سرتها وركبتها فلارمى حينئذ (قوله فى بيته) والخيمة فى الصحراء كالبيت فى البنيان اه زيادى (قوله ولومكترى أومستعارا) وان كان الناظر المعير أو المؤجر وحكم الحمام حكم البيت فيماذكر (قوله فذهبت عينه) وكذا لوجرحه فى محل قريب من عينه بحيث يخطئ منها اليه غالبا ولم يقصد الرامى الى ذلك المحل ابتداء فمات فانه يهدر أما لوكان بعيدا منها بحيث لايخطئ منها اليه فلايهدر بل يضمنه الرامى نعم لولم يمكنه قصد العين ولاماقرب منها ولم يندفع به جاز رمى عضو آخر على الاوجه اه أفاده مر (قوله فانه لايضمن) أى ولولم ينذره قبل رميه على المعتمد هذا ان علم أنه لايفيد أما مايوثق بكونه دافعا من تخويف وزعقة مزعجة فيجب قطعا بدليل ماذكروه فى دفع الصائل من تعين الأخف (قوله فخذفته) الخذف بالخاء والذال المعجمتين الرمى بين الاصبعين بحصاة أونحوها و بالحاء والذال المعجمة الرمى بالحصاة قاله المصنف فى شرح الاعلام والحديث المذكور دليل على الرمى فلوقال و يقاس به الطعن المذكور لوفى بالدليل وحمله أبو حنيفة على التشديد والمبالغة فى الزجر فقال بضمان عين المطلع اذالدخول أشد من الاطلاع وهو لايحل العقوبة فالاطلاع أولى منه (قوله وفى رواية الخ) القصد منها بيان الجناح فى الرواية الاولى فالمراد به القود والدية (قوله أوالى حرمته) أى زوجته وأمته ومحرمه و يلحق بذلك ولده الأمرد الحسن فيمايظهر ولوغير متجرد ومثل ولده نفسه لو كان أمرد حسنا وكذا الخنثى المشكل لحرمة نظر الفريقين اليه (قوله ممالايعدفيه) أى فى فتحه (قوله كسطح ومنارة) مثال للنحو (قوله ولم يكن للناظر فيه محرم مستترة) بأن لم يكن له محرم أصلا أوله محرم غير مستترة بأن كانت مجردة فلصاحب البيت الرمى اذليس للمطلع النظر لعورة محرمه والمراد مستترمابين سرتها وركبتها (قوله أوحليلة) أى زوجة وأمة ولومجردتين (قوله غيرها) كأذن المستمع لفوات الاطلاع على العورات الذى يعظم ضرره اه مر وكأذن المستمع عين الاعمى وان جهل الرامى عماه وعين البصير فى ظلمة الليل لانه لم يطلع على العورات بنظره قاله ع ش (قوله اذا وجده) فان لم يجده فله الرمى بالثقيل قال مر ولولم يندفع بالخفيف استغاث عليه فان فقد مغيث سن له أن ينشده بالله فان أبى دفعه ولو بالسلاح وان قتله اه (قوله أوخطأ) أى كأن ظنه بيته ولوادعى الناظر عدم القصد لم يصدق بل يصدق الرامى بيمينه فى أنه تعمد ولاشىء عليه اذالاطلاع حصل والقصد أمر باطنى و يؤخذ من ذلك جواز رميه عندغلبة الظن فى أنه تعمد النظر اليه وان لم يتحقق وامتناعه فيمااذاتيقن أن نظره اتفاقا أوخطأ فقط (قوله و بماقبله) أى قبل مجردا وهو اليه وما بعده وهو

المظلوم لايمكنه أن يخلص حقه الا بالعض فيضمن المعضوض العاض لان العاض أراد تخليص حقه بالعض (وكذا لوطعن عين من اطلع فى بيته) ولو مكترى أومستعارا (بخفيف) كعود (أورماها به) كحصاة (فذهبت) عينه فانه لايضمن لخبر الصحيحين لواطلع أحد فى بيتك ولم تأذن له فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح وفى رواية صححها ابن حبان والبيهقى فلاقود ولادية هذا (ان تعمد النظر اليه) حالة كونه (مجردا) عمايستر عورته (أوالى حرمته) وان كانت مستورة (وكان من نحو ثقب) بفتح المثلثة وضمها ممالايعد فيه الرامى مقصرا كسطح ومنارة (ولم يكن للناظر فيه محرم مستترة أوحليلة أومتاع) وخرج بعين الناظر غيرها كأذن المستمع و ببيته المسجد والشارع ونحوهما و بالخفيف اذاوجده الثقيل كخشبة وحجر و بالعمد النظر اتفاقا أوخطأ و بالمجرد مستور العورة و بماقبله وما بعده النظر الى غيره وغير حرمته و بنحو الثقب غيره كالباب

(قوله ولم يندفع به الخ) لعله أولم الخ حرره

الى حرمته فمجموعهما قيد واحد (قوله المفتوح) أى لا بفتح الناظر أما اذا كان بفتحه ولم يتمكن رب الدار من اغلاقه فيجوز الرمى أما اذا تمكن من اغلاقه ولم يغلقه فيضمن برميه (قوله الواسع العيون) أى بحيث ينسب صاحبه الى تقصير كفتح الباب لان تفريطه بذلك صيره غير محترم فلم يجز له الرمى قبل الانذار نعم النظر من نحو سطح ولو للناظر أو منارة كهو من كوة ضيقة كما مر اذ لا تفريط من رب الدار اهـ أفاده مر (قوله و بما بعده) أى الثقب وهو ولم يكن للناظر فيه محرم الخ (قوله واذا أتلفت بهيمة) خرج بها الطير فانه لا يضمن مالكه ما أتلفه لان العادة جرت بارساله ولانه لا يدخل تحت اليد ومنه النحل وقد أفتى البلقينى فى نحل انسان قتل جملا لآخر بأنه هدر لتقصير صاحبه دون صاحب النحل اذ لا يمكن ضبطه اهـ أفاده مر وكذا الزيادى ولا فرق بين العادى وغيره وحمل ذلك سم على غير العادى أما العادى الذى عهد اتلافه فيضمن صاحبه ونقل هذا عن مر فى غير الشرح والمعتمد الاول (قوله وذو اليد معها) الاولى وهى مع ذى اليد لان مع تضاف للمتبوع غالبا واضافتها للتابع قليلة كقوله تعالى ان الله معنا ان الله مع الصابرين وخرج بذلك مالو هاج ريح أو أظلم النهار فتفرقت الدواب من الراعى الذى معها ووقعت فى زرع فأفسدته فلا ضمان على الراعى وكذا المالك للغلبة كما لو ندبعيره أو انفلتت دابته من يده وأفسدت شيئا فلا ضمان بخلاف مالو تفرقت لنومه فانه يضمن اهـ أفاده مر بزيادة وكذا لو فزعت من شئ وأتلفت شيئا فانه لا يضمنه لان فعلها حينئذ لم ينسب فيه واضع اليد الى تقصير بخلاف قطع العنان الآتى فان الراكب ينسب فيه الى تقصير فى الجملة لان قطع الدابة له دليل على عدم أحكامه (قوله أولى) أى لايهامه اختصاص الحكم بمالكها اذا جعل الصاحب بمعناه فان جعل بمعنى المصاحب نحو أنت الصاحب فى السفر فهما سواء فلا أولوية الا أن يقال هو أصرح (قوله ضمن) أى ولو صبيا أو مجنونا أو رقيقا أذن سيده أم لا و يتعلق متلفها برقبته فقط مالم يكن موقوفا والا فعلى الواقف (قوله ما أتلفته) أى بأى جزء من أجزائها (قوله نفسا) أى على عاقلته ومالا أى فى ماله ولو ربط فرسه فى خان وقال لصغير خذ من هذا التبن واعلفها ففعل فرفسته فمات وهو حاضر ولم يحذره منها وكانت رموحا ضمنه على عاقلته اهـ مر (قوله غالبا) من غير الغالب مالو أركبها أجنبى بغير اذن الولى صبيا أو مجنونا لا يقدر مثلهما على ضبطها الشراستها فالضمان على المركب وكذا لو قدر على ضبطها لكنها غلبته لنحو قطع عنان وثيق وأتلفت شيئا فعليه الضمان على المعتمد ومالو نخسها انسان بغير اذن من صحبها أو غلبته فاستقبلها انسان فردها بغير اذنه فأتلفت شيئا فى انصرافها فالضمان على الراد والناخس بخلاف مالو أتلفته قبل ردها فالضمان على من صحبها ومالو سقط هو أو مركوبه ميتا على شئ فتلف فلا ضمان كما لو انتفخ ميت وسقط على شئ وأتلفه بخلاف الطفل الساقط على شئ فأتلفه فيضمن لان للطفل فعلا بخلاف الميت و بخلاف سقوطه بنحو مرض أو ريح شديد فلا ضمان عليه ولو بالت أو راثت الدابة بطريق فتلف به شئ فلا ضمان على المعتمد الذى ذكره فى المنهاج والا لامتنع الناس من المرور ولا سبيل اليه وقيل بالضمان وجرى عليه فى المنهج لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما فى الروشن (قوله أم راكبها) ولو أعمى ولو كان للدابة التى فى يده ولد سائب فأتلف شيئا ضمنه فحكم ولدها حكمها (قوله أم قائدها) ولو كان راكب وسائق أو قائد فالضمان على الراكب ولو أعمى وامرأة ومن ذلك المكارى اذا أتلفت دابته شيئا فالضمان على الراكب اذا كان الزمام بيده بخلاف ما اذا لم يكن بيده كبعض النساء اللاتى يركبن مع الحمارة و يتركن الزمام بيدهم أما اذا كان بأيديهن فيضمن ولو كان على الدابة راكبان فالضمان على الاول دون الرديف مالم يكن الاول ضعيفا لا حركة له والا فالضمان على الرديف ولو اجتمع

المفتوح والشباك الواسع العيون و بما بعده مالو كان للناظر فيه محرم مستترة او حليلة أو متاع فيضمن فى الجميع لتقصيره فى الرمى حينئذ وتعبيرى بخفيف و بنحو ثقب و بحليلة أعم مما عبر به وقولى اليه مع مستترة أو متاع من زيادتى (واذا أتلفت بهيمة شيئا وذو اليد) ولو مستأجرا أو غاصبا أو مستعيرا فهو أولى من قوله وصاحبها (معها ضمن ما أتلفته) نفسا ومالا (ليلا أو نهارا) غالبا سواء كان سائقها أم راكبها أم قائدها أم قطرها فقطعت التقطير لانها فى يده وعليه تعهدها وحفظها (كما لو أوقفها

سائق وقائد فهمافى الضمان سواء أوراكب فى الوسط معراكبين من الجنبين فالضمان على المتوسط عندالرملى كوالده ويستوون عندالزيادى والطبلاوى تبعالابن قاسم (قوله فى طريق) ولوأمام حانوته مثلا كدواب العلافين فعليهم الضمان وخرج بالطريق مالو كانت فى الدارفاذا دخل انسان دارافيها دابة فرفسته فلاضمان على صاحبها كمالو كان بها كلب عقور فعقره هذا ان علم بهماوان أذن له صاحب الدارفى الدخول بخلاف مااذاجهل فان أذن له فى الدخول ضمنه والافلا وبخلاف الخارج منهماعن الدار ولو بجانب بابهالأنه ظاهر يمكن الاحترازعنه وخرج به أيضا ربطها بموات أوملكه فلايضمن به متلفها بالاتفاق ولوآجره دارالابيتامعينافأدخل دابته فيه وتركه مفتوحافخرجت وأتلفت مالاللمكترى لم يضمنه اه أفاده مر بزيادة (قوله وان لم يكن معها) مقابل قوله وذواليد معها (قوله كأن أرسلها) مثال للنفى وهو عدم التفريط أى أرسلهافى وقت جرت العادة بارسالها فيه فلاضمان اه ق ل (قوله ولوليلا) أى وجرت بارسالهافيه كماعرف فالمعول عليه العادة لكن العادة الغالبة حفظ الزرع نهارا والدابة ليلا فيضمن مرسلهاليلالانهارا فلوجرت عادة بلد بعكس ذلك انعكس الحكم أو بحفظها فيهما ضمن فيهماأو بارسال الدواب فيهما فلا ضمان كذلك ولوفتح انسان مراح غنم فخرجت ليلاورعت زرعافان كان الذى فتحه المالك ضمن الزرع أوغير المالك لم يضمن والفرق أن المالك يلزمه حفظهافى الليل على مامرفاذا فتح عنها ضمن وغير المالك لايلزمه حفظهافاذا فتح عنها لم يضمن ويؤخذ من تحكيم العادة جواب حادثة وقعت فى الشام وهى أنه قد جرت عادتهم بارسال الدواب فمرت دابة فى طريق فصادفت انسانا قاعدا فى الطريق فجفلت منه وتلفت فيضمن الدابة لأن العادة جرت بارسالها (قوله كأن أرسلهاولونهارا) أى لأن العبرة بالعادة كما مر لكن لما كان الغالب حفظ الزرع نهارا والدواب ليلاقال هنا ولو نهارا وثم ولو ليلاولم يذكر مثالاللتفريط فى ربطها وذكره فى شرح المنهج بقوله كأن ربطها بطريق ولو واسعا اه قال شيخنا عطية ومن هذا القبيل المساطب المعروفة فى السكة الخضرية فلا يضمن صاحب الدابة ماتتلفه من فوقها اه (قوله يتوسطها) أى المزارع وكذاضمير فأتلفتها (قوله كأن كان) أى الشىء وكان وضعه فى محل المرور وكأن حضر عند زرعه ولم يدفعها عنه وان توسط المزارع نعم ان ترك اخراجها خوفا على اتلاف زرع غيره اللازم اخراجها اليه لم يسقط الضمان الا ان قدر على منعها كربط فمها المنع من الأكل مثلا فلاضمان واذا أخرجها من زرعه فالى محل يأمن عودها اليه فان زاد عليه ضمنها ويجب ابقاؤهافى زرعه ان لزم على اخراجها اتلاف زرع غيره اذالضرر لايزال بالضرر مع بقاء الضمان على صاحبها بشرطه السابق فان أخرجهامن زرعه وأتلفت زرع الغير ضمن مخرجها ان تبعهابعد الخروج من زرعه حتى أوقفها فى زرع الغيرفان صاح عليهافخرجت الى زرع الجار ولم يتبعهاحتى دخلته بل اقتصر على مجرد تنفيرهاعن زرع نفسه لم يضمن (قوله فتركه مفتوحافلاضمان) ولوألقت الريح فى حجره ثوبا مثلا فألقاه ضمنه لتركه الواجب عليه من تسليمه للمالك أونائبه فان لم يجده فالحاكم ولودخلت دابة الغير ملكه وجب عليه ردها لمالكها الا ان كان المالك هو الذى سيبها فيضمنها بخروجها ويحمل قولهم فيما اذا أخرجهامن زرعه على مااذاسيبها المالك أما اذالم يسيبها فيضمنها بخروجها اذمن حقه أن يسلمهالمن مر اه أفاده الشيخ عبدالبر (قوله لتفريط مالكه) ولوأتلف الفحل الموقوف للضراب شيئا ضمنه الواقف كمالو وقف عبدا جنى فالضمان على واقفه كذاقاله الزيادى والذى قاله مر عدم الضمان لأنه لايدل عليه حينئذ لايقال قياس تضمين الواقف جناية العبد الموقوف تضمينه متلف الفحل المذكور لأنانقول جناية العبد تتعلق برقبته وقد فوت الواقف هذا التعلق

فى طريق ليس له ايقافها فيه) عادة (فأتلفت شيئا) فانه يضمنه لمخالفته العادة (وان لم يكن معها لم يضمنه) أى ما أتلفته ليلا أونهارا ولو بالبلد (ان لم يفرط) فى ربطها أو ارسالها كأن أرسلها ولو ليلا لمرعى لم يتوسط مزارع (والا) بأن فرط فى ذلك كأن أرسلها ولو نهارا لمرعى يتوسطها فأتلفتها (ضمن الاان قصر مالك الشىء) كأن كان فى محوط له باب فتركه مفتوحا فلاضمان لتفريط مالكه وتعبيرى بما ذكر أضبط وأعم مما عبر به

(قوله ومن هذا القبيل) أى من قبيل ما وضع فى الطريق بغير حق أعم من أن يكون دابة أو غيرها فتدبر

(أو أدخل نحو سبع) كحية فهم أعم من قوله سبعا أوحية (ملكه فأتلف شيئا أوحفر فيه) أى فى ملكه (بئرا فسقط فيها شىء فتلف لم يضمنه) لان الميل فى الأولى لم يحصل بفعله ولأن له فى الاخيرتين أن يفعل فى ملكه مايشاء (الا ان) دعا فى الأخيرة انسانا فسقط فى البئر جاهلا بها ومات أو (كان) فى الثلاثة (مكان التلف من الحرم والشىء) التالف (صيدا فيضمن) الانسان (والجزاء) للتغرير فى الأولى وحرمة الحرم فى الثانية واستثناء الصيد فى الاولى من الثلاث من زيادتى بل كلام الأصل يقتضى عدم الضمان فيه أما لو بنى جداره مائلا فان كان مائلا الى غير ملكه فسقط وتلف به شىء ضمنه وان كان مائلا

(قوله لكان أولى) الأن يقال المائل ولو مآلا كما يشير اليه آخرا

(قوله كالجناح) الكاف تمثيلية للغير وقوله من أصله أى انه بناه مائلا كله فيتمحض التلف من جهته لكن ينظر معنى الاطلاق حينئذ و يحتمل أن الكاف تنظيرية فليراجع حكم الجناح ليعلم المبنى عليه هنا حرر قول المحشى قوله وأمالو بناه ليس موجودا فى نسخة الشارح التى بأيدينا والذى فى نسخة الشارح التى معنا أمالو بنى جداره الخ فلعلها نسخة وقعت له فلتحرر اه مصححه منه

بوقفه له بخلاف الدابة جنايتها الا تتعلق برقبتها بل بذى اليد عليها ولا يد على الفحل الموقوف الآن وهذا هو المعتمد

﴿باب حكم الجدار﴾

الشبيه بالبهيمة فى كونه غير عاقل وفيه الضمان تارة وعدمه أخرى اه ق ل فحكمه الضمان تارة وعدمه أخرى (قوله المائل) لو أسقطه لكان أولى لأنه ذكر حكم غير المائل أيضا بل هو المصرح به فى المتن ولا فرق فى الميل بين أن يكون فى الابتداء أو يطرأ عليه (قوله وما يذكر معه) أى من البئر ونحو السبع (قوله اذا بنى) أى ولو بنائبه ولا ضمان على البانى بخلاف الراش اذا جاوز العادة فانه يضمن كما سيأتى وذكر فى حيز الشرط أربعة أفعال وأخذ قوله وسقط وتلف به شىء من المسئلتين بعده (قوله ولو الى غير ملكه أى ولو الى الشارع (قوله وسقط وتلف به شىء الخ) ولا يلزمه رفع نقضه من الطريق الاان منع المارة من السلوك وقال بعضهم وان منعهم أيضا اه أفاده ق ل (قوله أو أدخل) عطف على بنى والضمير للشخص (قوله فأتلف شيئا) أى ولم يعلمه الداخل لنحو ظلمة أو عمى (قوله لم يضمنه) أى الشىء المتلف فى الثلاث أو الضمير راجع للجدار ونحو السبع والحفر أى ما ينشأ عنها والأول أقرب (قوله لأن الميل فى الأولى الخ) ولا يلزمه هدمه و بناؤه على الاستقامة ولا يجبر عليه سواء تمكن من ذلك أم لا خلافا للبلقينى لأن القاعدة أن ما كان أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال (قوله الا ان دعا) قيد يخرج به مالو دخل بغير دعوة فلا ضمان وقوله فى الأخيرة أى مسئلة البئر وهو ليس بقيد بل مثلها التى قبلها وهى مسألة نحو السبع وعبارة م ر فيضمن ذو جمل أو كلب عقور ما يتلفه ان أرسله أو قصر فى ربطه اه وتقدم نقل كلامه فيمن دخل دارا فيها كلب عقور فعقره أو دابة جموح فرفسته (قوله مكان التلف) اسم كان والشىء عطف عليه وقوله من الحرم خبر وصيدا عطف عليه ولا محذور فى ذلك لأن فيه العطف على معمولى عامل واحد وهو غير ممنوع اذ الممنوع هو العطف على معمولى عاملين مختلفين (قوله فيضمن) بالبناء للفاعل والضامن الداعى على عاقلته فى الأولى وفى ماله فيما بعدها أو للمفعول والمضمون الانسان المدعو فى الأولى والصيد فيما بعدها وضمانه بالجزاء كما قاله الشارح (قوله الانسان) أى فى مسئلة البئر فيما لو دعاه وقوله والجزاء أى فى مسئلة الصيد ولو قال والصيد بالجزاء لكان أولى لأن المضمون هو الصيد والجزاء مضمون به كما علمت وسكت عن ضمانه لمالكه لو كان مملوكا لأنه لا يلزمه لأن فرض المسئلة أن مكان التلف من الحرم ملكه كما هو قضية الاستثناء وله أن يفعل فى ملكه مايشاء وانما ضمنه بالجزاء لما ذكره الشارح (قوله فى الأولى) أى من المسئلتين اللتين بعد الا وهى مسئلة البئر وقوله وفى الثانية وهى كون مكان التلف من الحرم الخ فهى مسئلة بهذا الاعتبار وان اشتملت على ثلاث مسائل باعتبار الجدار والسبع والبئر والمراد بالحرمة التعظيم وقوله فى الأولى من الثلاث أى وهى مسئلة الجدار فى الثلاث التى هى واحدة باعتبار ما مر فمصدوق الأولى مختلف (قوله فيه) أى المذكور من الأولى ولو قال فيها لكان أظهر (قوله وأمالو بناه) أى بنفسه أو أمره فالضمان على المالك الا ان خالف البانى فعليه الضمان دون المالك وهذا بخلاف الراش فى الطرقات اذا جاوز العادة ولم يأمر غيره فالضمان عليه لأنه المباشر لا على الآمر لعدم مباشرته والفرق أن الرش غير مضبوط فنسبت المجاوزة اليه بخلاف البناء ونحوه كالميزاب والجناح أما اذا لم يجاوز الراش العادة فلا ضمان عليه هذا ان لم يرش لمصلحة نفسه والاضمن مطلقا وان لم يجاوز العادة (قوله ضمنه) أى على عاقلته فى الانسان وفى ماله فى غيرها و يضمن الكل ان حصل التلف بالمائل فقط والنصف ان حصل به و بغيره كالجناح و يؤخذ

منه أنه لو بناه مائلا من أصله ضمن كل التالف مطلقا وهو واضح اهـ أفاده الشوبرى بزيادة (قوله الى ملكه) أى أو موات ومنه يعلم أن المراد بغير ملكه فيما مر ملك غيره أو شارع مثلا

﴿باب حكم الأشربة﴾

جمع شراب بمعنى مشروب وهذا بحسب الأصل والمراد هنا الأعم فيدخل فيه الخمرة المنعقدة فانه يحرم تناولها و يحد به وان لم تكن شرابا نظرا للأصل وجمع الاشربة لاختلاف أنواعها وان كان حكمها متحدا وذكر معها غيرها على ما يأتى استطرادا لضرورة التقسيم ولم يعبر بحد الاشربة كما قال فى قطع الطريق لان الغرض ثم ليس الا بيان القطع ومتعلقاته وأما التحريم فمعلوم بالضرورة والغرض هنا بيان التحريم لخفائه بالنسبة فى كثير من المسائل وهذا الحد من جملة الكليات الخمس والقصد بوجوبه حفظ العقل وشرب الخمر من الكبائر وكان شربها جائزا أول الاسلام بوحى ولو الى حد يزيل العقل على الاصح ومع ذلك لم يتناولها ﷺ ولا ينافيه قولهم ان الكليات الخمس لم تبح فى ملة من الملل لان ذاك بالنسبة للمجموع أو أنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا ثم حرمت ثالث سنى الهجرة ثم أحلت ثم حرمت مرتين أو أكثر ثم انعقد الاجماع على تحريمها فى غزوة خيبر فهى مما تكرر فيه النسخ كما مر وهى المتخذة من عصير العنب اذا اشتد وقذف بالزبد وسائر الأنبذة المسكرة وهى المتخذة من التمر ونحوه كالخمر فى التحريم والحد والنجاسة لمشاركتها لها فى كونها مائعة مسكرة نعم لا يكفر مستحل القدر الذى لا يسكر منها بخلاف الخمر للاجماع على تحريمها دون تلك فقد اختلف العلماء فى تحريمها أى من حيث الجنس لحل قليلها وهو الذى لا يسكر على قول جماعة أما المسكر منها بالفعل فحرام اجماعا وهو كبيرة قياسا على الخمرة فانه كبيرة اجماعا ولو قطرة وفيما لا يسكر خلاف والذى رجحه ابن حجر أنه كبيرة أيضا كالخمر (قوله مسكر) هو النوع الاول وغيره هو الثانى وتحته أربعة أقسام لانه اما نجس أو طاهر مستقذر أو طاهر مضر أو غير ذلك فالاقسام خمسة ستأتى فى كلامه والاسهل فى ضبطها أن تقول الشراب اما مسكر أو غيره والغير اما نجس أو غيره والغير اما مضر أو غيره وغيره اما مستقذر أولا وحكمها الآتى الحرمة فى أربعة أقسام على تفصيل فى بعضها والجواز فى واحد فالمسكر حرام مطلقا والنجس حرام الا لتداو أو عطش والطاهر المضر والمستقذر حرامان أيضا وما عدا ذلك حلال (قوله فالمسكر) أى ما فيه الشدة المطربة ولو جامدا ولا ينافى ذلك كون كلامه الآن فى الاشربة والجامد ليس شرابا لما مر من أن المراد الشراب ولو باعتبار الاصل فاندفع اعتراض بعضهم هنا (قوله وان قل) كقطرة وان لم تسكر (قوله لتداو) لما صح ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم و يجوز التداوى بصرف النجس الا صرف المسكر وهل يحد اذا شربها للتداوى فيه خلاف والذى اعتمده فى المنهج عدم الحد وان وجد غيره وأما لو استهلكت الخمرة فى الدواء بأن لم يبق لها وصف فلا يحرم استعمالها كصرف باقى النجاسات هذا ان عرف أو أخبره طبيب عدل بنفعها ولو احتيج لقطع نحو سلعة أو يد متأكلة الى زوال عقل صاحبها بنحو بنج جاز لا بمسكر مائع وجوع وكذا يجوز سقيها للصغير اذا شم رائحة الخمر وخيف عليه اذا لم يسق منها مرض تحصل منه مشقة وان لم يخف منه الهلاك وكذا لو تعذر عليه افتضاض البكر الا باطعامها ما يغيب عقلها من بنج أو حشيش فيجوز ذلك لأنه وسيلة الى تمكن الزوج من الوصول الى حقه ومعلوم أن محل جواز وطئها ما لم يحصل لها به أذى لا يحتمل معه فى ازالة البكارة (قوله أو عطش) لانه لا يسكن العطش بل يثيره و يحرق كبد الجائع لحرارته و يبسه ولا حد عليه اذا شربها للعطش أيضا كما مر فى التداوى وان حرم عليه (قوله لآية انما الخمر والميسر) وهو القمار المحرم كالطاولة (قوله ولخبر الصحيحين كل شراب الخ) وخبر مسلم كل

الى ملكه لم يضمنه

﴿باب حكم الاشربة﴾

(هى) نوعان (مسكر وغيره فالمسكر) من خمر وغيره (حرام) تناوله (وان قل أو شرب لتداو أو عطش) لآية انما الخمر والميسر ولخبر الصحيحين كل شراب

مسكر خمر وكل خمر حرام وخبر لعن رسول الله ﷺ فى الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة اليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها وقال ﷺ اجتنبوا الخمر فانها مفتاح كل شر وقال عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما انها أم الكبائر وقال ﷺ الخمر أم الفواحش وأكبر الكبائر ومن شرب الخمر ترك الصلاة ووقع على أمه وعمته وخالته رواه الطبرانى عن ابن عمرو وصححه وهو معنى قوله ﷺ فى الرواية الأخرى الخمر جماع الاثم وعن وهب بن منبه وجدنا فى التوراة من شرب الخمر حتى يذهب عقله يأتيه الشيطان فى دبره سبعين مرة كما يأتى الرجل امرأته (قوله أسكر) أى شأنه الاسكار وان لم يسكر بالفعل كما مر (قوله غص) بفتح الغين أفصح من ضمها وأصله غصص أى شرق بكسر الراء واذا مات بشربه له فى هذه الحالة مات شهيدا لجواز تناوله له بل وجوبه بخلاف مالو شربه تعديا وغص منه ومات فانه يكون عاصيا لتعديه بشربه كما قاله ع ش على م ر وقوله ولم يجد غيره قيد للحل وقوله وكذا أى يجب وكذا أكل الأفيون يجب اذا ضره عدم تناوله ولم يجد غيره فان وجد غيره فى هذه الصورة وماقبلها حرم تناوله ولكن لايحد والحاصل أن شرب الخمر تارة يقتضى الحرمة والحد وذلك اذا شربه عبثا مع العمد والعلم والاختيار وتارة يقتضى الحرمة دون الحد اذا شربه لتداو أو عطش ولم ينته به الأمر للهلاك وكذا لو شربها الكافر فانه يحرم عليه ولا يحد وتارة لايقتضى حرمة ولا حدا اذا غص بلقمة أو انتهى به العطش للهلاك ولم يجد غيره فيهما وان كان ذلك الغير بولا من مغلظ واذا سكر بما شربه لتداو أو عطش أو اساغة قضى مافاته من الصلوات لأنه تعمد الشرب لمصلحة نفسه بخلاف الجاهل المعذور وهو من جهل التحريم لقرب عهده ونحوه أو جهل كونه خمرا فانه لايحد ولا يلزمه قضاء الصلوات مدة السكر (قوله مما يزيل العقل) أى يغطيه لانتفاء الشدة المطربة عنه قطعا أو المراد بالعقل التميز (قوله كالبنج) أى والأفيون وكثير الزعفران وجوزة الطيب والحشيشة التى يأكلها الحرافيش قال بعضهم

قل لمن يأكل الحشيشة جهلا * ياخسيسا قد عشت شر معيشه

دية العقل بدرة فلماذا * ياسفيها قد بعتها بحشيشه

والبدرة كما فى القاموس كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف دينار (قوله حرام أيضا) أى ولا حد فيه وان أذيب لأنه لايلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله الى كثيره بخلاف المسكر فى ذلك ولو جامدا اعتبارا بالأصل فيهما بل فيه التعزير الزاجر عن هذه المعصية الدنيئة وتقدم أن له تناوله حتى لايحس بألم قطع عضوه المتأكل ومحل عدم الحد فى الحشيش المذاب مالم تشتد بحيث تقذف بالزبد وتطرب والاصارت كالخمر فى النجاسة والحد كالخبز اذا أذيب وصار كذلك بل أولى كما قاله سم فى حواشى المنهج (قوله ان كثر) بخلاف مالو قل والمراد بالقليل أن لايؤثر فى العقل ولو تخديرا وفتورا وبالكثير مايؤثر فيه كذلك فيجوز تعاطى قليل ماذكر ولكن يجب كتمه على العوام لئلا يتعاطوا كثيره ويعتقدوا أنه قليل وتقدم أنه يجب تعاطى الأفيون فى حق من يضره تركه ولذا قال بعضهم هو حرام ابتداء واجب انتهاء وأما الدخان فالمعتمد أن شربه مكروه وقال قل بحرمته لأنه يورث العمى والترهل والتنافيس واتساع المجارى كما نقل عن الثقات وسيأتى رده (قوله وغيره) أى غير المسكر من الأشربة كما هو ظاهر كلامه ويحتمل أن يراد بالغير مايشمل غير الأشربة كما يأتى (قوله كالدم) أى ولحم حية وبول ومعجون خمر اه ابن شرف (قوله حرم تناوله لغير التداوى) وأماله فيجوز بالشرط السابق وهو معرفته أو اخبار طبيب عدل بنفعه ويشترط أيضا عدم مايقوم مقامه مما يحصل به التداوى من الطاهرات لأنه صلى الله عليه وسلم أمر العرنيين

أسكر فهو حرام نعم من غص بلقمة ولم يجد غيره حل اساغتها به بل وجب وكذا لو انتهى الأمر بالعطشان الى الهلاك ولم يجد غيره وغير الأشربة مما يزيل العقل كالبنج حرام أيضا ان كثر (وغيره ان كان نجسا) كالدم (حرم تناوله) لغير التداوى

بشرب

(الا الماء المتنجس والبول) ونحوهما فلا يحرم تناولها (للعطش) للضرورة مع عدم ازالة العقل (فلو وجد) الشخص (ماء طاهراو) ماء (نجسا) قال الشافعي في حرملة (توضأ بالطاهر) وجوبا لأنه صار مستحقا للتطهير به وشرب (النجس) للعطش لما مر والذي صححه في الروضة تبعا لاختيار الشاشي أنه يشرب الطاهر ويتيمم قال في المهمات والأول هو المفتى به (وان كان) غير المسكر (طاهرا فان كان مضرا) بمن يتناوله كالسم (أومستقذرا غالبا كمخاط فحرام) تناوله لتضرره به واستقذاره له (الا الماء المتغير) فلا يحرم تناوله كاللحم المنتن أما مايستقذر نادرا كالضب والخيل فلا يحرم تناوله (فان انتفى ذلك) أي ماذكر مما يقتضي التحريم (فحلال

بشرب أبوال الابل (قوله الا الماء الخ) قال ق ل في هذا الاستثناء مع التقييد قبله تدافع لايخفى اه ووجهه أن قوله ونحوهما شامل للدم فقضيته جوازه للعطش وهو من غير التداوي وقضية ماقبل الاستثناء امتناعه لغير التداوي وحاصل الجواب أن المراد نحوهما من كل مسكن للعطش لامطلقا وبهذا يسقط مايقال لم اقتصر في المستثنى على ماذكر وهلا عمم بأن يقول حرم تناوله الا للعطش ووجه سقوطه أن مطلقه ليس مسكنا للعطش فلا يصح التعميم (قوله فلا يحرم تناولها للعطش) وان لم يؤد للهلاك بخلاف المسكر (قوله فلو وجد الخ) تفريع على ما قبله (قوله في حرملة) اسم كتاب للشافعي أملاه على رجل من أصحابه اسمه حرملة فسمى الكتاب باسم الرجل المملى عليه (قوله والذي صححه في الروضة) معتمد لان من جملة أسباب التيمم حاجته اليه لعطش حيوان محترم ولو مآلا كما مر ان قيل كيف يسع صاحب الروضة مخالفة نص امامه أجيب بأن أئمة المذهب لايخالفون نص امامهم الا لاتباع نص له آخر أرجح من الأول لظهور دليله عندهم ويقاس بهذا غيره من المواضع (قوله الشاشي) نسبة الى شاش بمعجمتين مدينة وراء نهر جيحون من مدائن العجم خرج منها جمع من العلماء (قوله ويتيمم) فان كان على بدنه نجاسة فهو فاقد الطهورين فيصلي ويعيد اه ق ل (قوله قال في المهمات والأول هو المفتى به) ضعيف (قوله وان كان غير المسكر) أي الشامل لغير الشراب وذكره استطرادي لضرورة التقسيم كما مر فلا اعتراض عليه أو المراد بغير المسكر خصوص الشراب وسيأتي الجواب عما ينافي ذلك (قوله كالسم) اعترض بأن كلامه مفروض في الشراب والسم ليس منه وأجيب بأن المراد السم المذاب في نحو ماء وحينئذ يقال هلا أدخل هنا نحو البنج السابق ذكره في كلام الشارح الا أن يقال هذا يحرم مطلقا وذاك بقيده السابق وهو قوله ان كثر وأجيب أيضا عن الاعتراض الأول بأن المراد بالغير فيما مر مايشمل الشراب وغيره وان خالف ظاهر عبارته بدليل تمثيله بالسم نظرا لظاهره وسيأتي نظير ذلك في التمثيل بالضب والخيل قال ق ل ويؤخذ من تمثيله بالسم أن المراد بالضرر مايعم ضرر العقل والبدن ومنه يعلم حرمة الدخان المشهور لما مر أنه يورث نحو العمى اه بالمعنى وفيه نظر بل هو مكروه كما مر نعم من غلب على ظنه حصول الضرر المذكور حرم عليه ولكن لايختص ذلك به بل عسل النحل الذي أخبر الله تعالى بأن فيه شفاء كذلك وكذا يحرم اذا نهى الامام عنه فيحرم تعاطيه ظاهرا فقط مدة النهي الى أن يتولى امام غيره خوفا من شق العصا فان قلت قياس ماقالوه من أنه اذا أمر بمندوب وجب امتثاله باطنا أنه هنا كذلك قلت ذلك محله اذا أمر بمندوب فيه مصلحة عامة كالصوم للاستسقاء وهذا خاص كترك أكل ذي ريح كريه من ثوم وبصل فامتثاله فيه ظاهرا فقط ومقتضى هذا الجواب أن السواك اذا أمر به يجب امتثاله ظاهرا فقط (قوله أومستقذرا) قال ق ل ان أراد شرعا لم يرد نحو الضب ولم يحتج لقوله غالبا أو طبعا لم يصح لعدم ثبوت الأحكام به أي بالطبع مع أن كلامه ظاهر فيه فتأمل اه وجوابه أن المراد الأول وسيأتي الجواب عن ايراد نحو الضب (قوله غالبا) أي عند غالب الناس أي أنه مستقذر وشرعا باعتبار طبع غالب الناس (قوله كمخاط) أي وبصاق ومني (قوله الا الماء المتغير) أي بطاهر بدليل الاستثناء والاصل الاتصال أما المتغير بنجس فنجس وليس الكلام فيه (قوله كالضب والخيل) اعترض بأن الباب معقود للأشربة وليس منها الضب والخيل وسيأتي حكمهما في باب الأطعمة وأجيب بأن كلامه على حذف مضاف أي كلبن الضب والخيل أو يعمم في الغير فيما مر فيراد به مايشمل غير المشروب وكلبن الضب والخيل ريق الأطفال والزوجات حال التقبيل وبصاق الأولياء للتبرك فليس بحرام (قوله مما يقتضي التحريم) وهو أربعة الاسكار والاستقذار والاضرار

(قوله الى أن يتولى امام غيره) هذا مخالف للمشهور من استمرار الحرمة فحرر قلت وهما قولان في الاصول (قوله وجوابه أن المراد الأول الخ) هذا لايظهر مع ذكر غالبا والجواب الآتي عن ايراد الضب انما هو من حيث كونه غير مانع لا من حيث كونه غير مستقذر شرعا الذي هو المراد في الايراد هنا فالذي يظهر اختيار الشق الثاني ويمنع قوله لعدم ثبوت الأحكام به بدليل اعتبارهم له في الحيوان الذي لانص فيه حرر

والنجاسة (قوله أى فغير المسكر حينئذ حلال الخ) هكذا فى بعض النسخ عقب قول المتن فحلال قال عبد البر وهو مضروب عليه فى بعض النسخ ولا وجه للضرب عليه اه واعتراض ق ل عليه بما معناه أنه يوهم أن غير المسكر حلال ولو مضرا مثلا وليس كذلك مردود بقوله حينئذ لان معناه حين اذ انتفى عنه ما ذكر مما يقتضى التحريم

﴿ باب الأطعمة ﴾

الملائمة للأشربة وهى جمع طعام بمعنى مطعوم وهو وان كان جمع قلة لكن المراد به الكثرة ومعرفتها من آكد مهمات الدين لان معرفة الحلال والحرام فرض عين فقد ورد الوعيد الشديد على تناول الحرام لقوله ﷺ أى لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فى الأعيان حيوانها وجمادها الحل لأنها خلقت لمنافع العباد ولو من بعض الوجوه الا ما استثنى بنص أو لورود الأمر بقتله أو النهى عنه أو لاستخباثه فلذلك قال كل طاهر يحل أكله فهذه قاعدة ثم استثنى منها عشرة أشياء الآدمى والمضر والمستقذر وذا المخلب وذا الناب القوى الذى يعدو به وما نص عليه فى آية حرمت عليكم الميتة وما استخبث وما نهى عن قتله وما أمر به وما ركب من الدواب الا الخيل لكن فى استثناء ما نص عليه فى آية حرمت عليكم نظر سيأتى (قوله ويحل لهم الطيبات) وهى بمعنى الطاهرات لئلا يلزم تحصيل الحاصل قال القليوبى وعلى هذا فلا مناسبة بينها وبين المدلول نعم ان أريد بالحل البيان و بالطيب الحلال صح الدليل اه ولعل عدم المناسبة أن الطاهرات أعم من الأطعمة التى الكلام فيها وفيه أن الحلال الذى ذكره كذلك فالآية مناسبة للمدلول باعتبار عمومها و يصح أن يراد بالطيبات المستلذات شرعا أى يبين حل ذلك وعلى هذا فهى نص فى المدلول (قوله كل طاهر) مبتدأ خبره يحل أكله لكن بعد التذكية فى غير السمك والجراد (قوله كدجاج) بفتح أوله أفصح من ضمه وكسره (قوله وحمام) وهو يقول فى تغريده سبحان ربى الأعلى وأخرج أبو الشيخ ابن حبان فى كتاب العظمة قال سليمان لأصحابه أتدرون ما يقول هذا الحمام لانثاه قالوا لا يا نبى الله قال يقول لأنثاه تابعينى على ما أريد منك فوالله لما بعتك أحب الى من ملك سليمان والعقاب يقول فى صياحه البعد عن الناس رحمة والخطاف يقرأ الفاتحة الى آخرها فى صياحه و يمد صوته بقوله ولا الضالين كما يمد القارىء كذا نقله المحشى عن العنانى وقرر شيخنا عطية أنه يمد بقوله آمين قال وانظر قبل نزول الفاتحة ماذا كان يقول فى صياحه ولعله كان يقرؤها بالهام من الله تعالى لان القرآن قديم اه والمراد بالحمام هنا ما يشمل اليمام والقطا والدباسى والدراج والفاخت والحبارى والشقراق وأبو قردان والحمرة والحجل و يسمى دجاج البر والقبج بالقاف والموحدة المفتوحتين والجيم و يسمى ذكره يعقوب والقمرى (قوله وضبع) هو اسم للانثى قال الدميرى ومن عجيب أمرها أنها تحيض وتكون سنة ذكرا وسنة أنثى واسم الذكر ضبعان بوزن عمران وهذا الحيوان من أحمق الحيوانات لانه يتناوم حتى يصاد (قوله وضب) ذكر ابن خالويه أنه يعيش سبعمائة سنة وأنه يبول فى كل أربعين يوما قطرة ولا يسقط له سن و يقال ان أسنانه قطعة واحدة وحكى غيره أن أكل لحمه يذهب العطش ومن الامثال لا أفعل كذا حتى يرد الضب الماء يقوله من أراد أن لا يفعل الشىء لان الضب لا يشرب الماء بل يكتفى بالنسيم و برد الهواء ولا يخرج من جحره فى الشتاء وهو حيوان يشبه الورل للذكر منه ذكران وللأنثى فرجان (قوله ويربوع) نوع من الفأر قصير اليدين طويل الرجلين لونه كلون الغزال اه أفاده مر (قوله أكل على مائدته) أى أكله خالد بن الوليد مشويا بحضرته صلى الله عليه وسلم ولم يأكل منه فقيل له أحرام هو قال لا ولكنه ليس بأرض قومى فأجدنى أعافه والمائدة الشىء الذى يوضع على

الارض

أى فغير المسكر حينئذ حلال لانتفاء علة التحريم

﴿ باب الأطعمة ﴾

أى بيان ما يحل منها وما يحرم * والأصل فيها آية قل لا أجد فيما أوحى الى محرما وقوله ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث (كل طاهر كنعم) وهى الابل والبقر والغنم (وطير) كدجاج وحمام (وضبع) بضم الباء (وضب ويربوع يحل أكله) لاستطابة العرب ذلك ولأدلة أخرى منها قوله تعالى أحلت لكم بهيمة الأنعام وأن النبى ﷺ قال يحل أكل الضبع رواه الترمذى وقال حسن صحيح وأن الضب أكل على مائدته ﷺ رواه الشيخان

الأرض صيانة للطعام كالمنديل والطبق وغير ذلك ولا يعارض هذا حديث أنس أن النبي ﷺ ما أكل على الخوان لان الخوان أخص من المائدة ونفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم والخوان شيء يصنع من جلد يوضع عليه الطعام وكان الضب موضوعا في قصعة فجره خالد منها وأكله وكان خالد من خزيمة وأكثر من يأكل الضب بنو تميم قال الشاعر

اذا ما تميمي أتاك مفاخرا ✻ فقل عد عن ذا كيف أكلك للضب

(قوله الا آدميا) استثناء من طاهر على ما مر (قوله فلا يحل أكله) أي ما لم يكن ميتا غير نبي فانه يحل أكله لمضطر من غير شيء ولا قلي فيحرمان الا اذا كان لا يمكنه اساغته بدونهما فيجوزان له (قوله لحرمته) أي احترامه وتعظيمه (قوله ومضرا) أي ضررا بينا لا يحتمل عادة لا مطلق الضرر (قوله كسم) وهو نجس من نحو الحية والعقرب (قوله وتراب) أي وطين وطفل ومحله في غير النساء الحبالى فانه لا يحرم عليهن أكل الطين لانه بمنزلة التداوي اهـ مر (قوله ومستقذرا) أي بالنظر لغالب الطباع السليمة فلو استقذر شخص غير المستقذر فلا التفات الى طبعه اهـ شوبرى (قوله وذا مخلب) بالنصب عطفا على آدميا فهو من جملة الطاهر والمخلب بكسر الميم الظفر (قوله وصقر) عطف عام على خاص لشموله للبازات والشواهين وغيرهما من كل ما يصيد فهو اسم جنس لكل ما يصيد وهو بالسين والصاد والزاي وكذا كل كلمة اجتمع فيها الصاد والقاف كبصاق وكالصقر في الحرمة الرخ وهو أعظم الطيور جثة لان طول جناحه عشرة آلاف باع المساوية لأربعين ألف ذراع وكذا النسر بفتح النون أشهر من ضمها وكسرها والعقاب بضم أوله وجميع جوارح الطير (قوله ونمر) بفتح فكسر أو سكون وجلده من الفرش المحرمة (قوله وما نص الخ) استثناء هذا من الطاهر منقطع لان المنصوص عليه في الآية نجس هذا على نسخة وما نص على تحريمه وفي بعض النسخ الصحيحة ويحرم ما نص على تحريمه في آية حرمت الخ وعليها فالمستثنيات تسعة ولو أخر هذه الجملة عن جميع المستثنيات من الطاهر لكان أولى (قوله وما نص على تحريمه) وهو عشرة (قوله في آية حرمت عليكم الميتة) وهي الزائلة الحياة بغير ذكاة شرعية والمنخنقة أي التي ماتت بالخنق وكانوا يخنقون الحيوان حرصا على الدم لأكله ويسمونه الفصد ويقولون ان اللحم دم جامد والموقوذة المضروبة بنحو خشبة حتى تموت والمتردية الواقعة من علو فتموت والنطيحة المنطوحة لأخرى فتموت وما أكل السبع فمات فدل على حرمة ما تأكل منه الجارحة وقوله الا ما ذكيتم أي ذبحتم وفيه حياة مستقرة وهو استثناء من جميع ما تقدم أي من المنخنقة وما عطف عليها وقيل مما أكل السبع خاصة وما ذبح على النصب أي على اسم النصب وهي الأصنام وهذا معلوم مما أهل لغير الله أي ما ذبح على اسم غيره تعالى والاهلال رفع الصوت وكانوا يرفعونه عند الذبح لآلهتهم بقولهم باسم اللات والعزى فما ذبح على النصب وما أهل لغير الله به شيء واحد والأزلام السهام واحدها زلم بالتحريك كان لهم ثلاثة سهام مكتوب على أحدها أمرني ربي وعلى الآخر نهاني ربي والثالث لا شيء عليه أي خال عن الكتابة وهي موضوعة عند خادم الأصنام فاذا أراد أحدهم أمرا كسفر جاءه فيخرج له فاذا خرج الذي عليه أمرني ربي مضى لما نواه أو الذي نهاني ربي أمسك أو الثالث أعادها حتى يخرج أمرني أو نهاني فالاستقسام طلب ما قسم له فحرمه الله تعالى وجعله فسقا لانه افتراء ودخول في الغيب ثم قال تعالى فمن اضطر في مخمصة أي مجاعة غير متجانف أي مائل لاثم وهو أن يتناول من الميتة مثلا زيادة على قدر حاجته فان الله غفور رحيم ويطلق الاثم أيضا على الخمر قال الشاعر

(الا آدميا) فلا يحل أكله لحرمته (ومضرا) كسم وحجر وتراب لضرره (ومستقذرا) كمني لاستقذاره (وذا مخلب) من الطير كباز وشاهين وصقر للنهي عنها في خبر مسلم (وذا ناب) من السباع كأسد ونمر وذئب للنهي عنه في خبر الصحيحين (وما نص على تحريمه في آية حرمت عليكم الميتة وكل ما استخبث)

شربت الخمر حتى ضل عقلى * كذاك الاثم يذهب بالعقول

(قوله كحشرات) بفتح أوله و يستثنى منها أربعة القنفذ واليربوع والوبر و بنت عرس وهى العرسة (قوله كخنفساء) ومنها الزعقوق و يسمى الجعلان بضم الجيم ومنها أيضا الجدجد بجيمين مضمومتين وهو الصرصار والخنفساء بضم أوله مع فتح ثالثه أشهر من ضمه و بالمد وحكى ضم ثالثه مع القصر فهو ممنوع من الصرف امالألف التأنيث الممدودة أوالمقصورة و يجوز قتلها للتداوى بها لانها اذا دقت ووضعت على لدغة العقرب برئ الملدوغ لوقته وكذا اذا دق ورق الفجل أوالرجلة وأخذماؤه ووضع عليها أودهن دبر الملدوغ بالزيت الطيب أوجاء لحمار وقال فى أذنه لدغت فانه ينتقل السم منه اليه ولوحمل بندق العيد لم يلدغ بالعقرب (قوله ودود) أى منفرد أما اذا كان مختلطا بطعام أوخل فيحل أكله معه بخلاف النحل اذا اختلط بالعسل مثلا فانه لايحل أكله معه الا اذا تهرت أجزاؤه فيه ولافرق فى جواز أكل الدود المختلط بين الحى والميت عسر تمييزه أولا نعم لو نحاه من موضع الى آخر أوتنحى بنفسه ثم عاد بعد امكان صونه عنه حرم و يجوز أكل الفول والخبز المسوس مع سوسه سواء كان حيا أوميتا أيضا وكذا لوطبخا فمات السوس فيهما ومثلهما اللحم اذا حصل فيه دود (قوله وكدرة) بضم الدال عطف على حشرات ولذا أعادمعها الكاف لانها من الطيور لامن الحشرات وهى الببغا بفتح الموحدتين وتشديد الثانية و بالمعجمة والقصر لايعرف لها اسم ذكر من لفظها وهى طائر أخضر دمث الخلق بضم الخاء أى سهله ثاقب الفهم له قوة على حكاية الأصوات يتناول مأكوله برجله كما يتناوله الانسان بيده من أكل لسانه صار فصيحا وليس من طيور العرب وانما يجاب من النوبة واليمن وكالدرة البغاثة كما فى المنهج ولعلها المصاصة وهى من البوم وهو حرام بأنواعه كالهامة والصدى والصرد وملاعب ظله وغراب الليل نعم يستثنى من البغاث النورث فيحل كما قاله مر ومثله أبو قردان فيحل كما نقل عن الديربى (قوله وطاوس) وهو طائر فى طبعه العفة وحب الزهو بنفسه والخيلاء والاعجاب بريشه اه زيادى (قوله وذباب) بضم أوله وهو أجهل الخلق لانه يلقى نفسه فى الهلاك وكنيته أبو جعفر و يطلق على مايشمل البعوض والناموس والقمل والبرغوث والبق والنمل والنحل وغيرها ومنه الحديث الصحيح الذباب كله فى النار الا النحل أى لتعذيب أهلها به لالتعذيبه بها (قوله وماتولد) أى يقينا من مأكول وغيره كمتولد بين كلب وشاة أو بين فرس وحمار أهلى أو بين ذئب وضبع تغليبا للتحريم وخرج بقولنا يقينا مالو نتجت شاة فولدت كلبة فانها تحل كما قاله البغوى كالقاضى لانه قد تقع الخلقة على خلاف صورة الاصل وان كان الورع تركها وذهب جمع الى أنه ان كان أشبه بالحلال حل والا فلا و يجوز شرب لبن فرس ولدت بغلا وشاة كلبا لانه منها لامن الفحل ولو مسخ حيوان يحل الى مالايحل أوعكسه فهل يعتبر ماقبل المسخ على ماقاله بعضهم عملا بالأصل أومايحول اليه كما يدل عليه مافى فتح البارى عن الطحاوى كل محتمل والأوجه اعتبار الممسوخ اليه ان بدلت ذات بذات أخرى والا بأن لم تبدل الاصفته فقط اعتبر ماقبل المسخ والأوجه اعتبار الاصل فى الآدمى الممسوخ مطلقا كما يدل عليه الخبر الصحيح ولو قدم لولى مال مغصوب فقلب دما كرامة له ثم أعيد الى صفته أوصفة غير صفته فالمتجه عدم حله لانه بعوده الى المالية عاد ملكه لمالكه كما قالوه فى جلد ميتة دبغ ولا ضمان على الولى بقلبه الى الدم كما لاضمان عليه اذا قتل بحاله اه شرح مر (قوله كخطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء و يسمى الآن بعصفور الجنة لانه زهد مافى أيدى الناس من الأقوات واكتفى بتقوته بالبعوض ومن خواصه أنه يعرف موضع حجر اليرقان الذى هو نافع جدا فاذا أراد شخص ذلك الحجر فليأخذ زعفرانا

كحشرات وهى صغار دواب كخنفساء ودود وكدرة وطاوس وذباب وماتولد من مأكول وغيره (أونهى عن قتله) كخطاف

ويدهن

ونحل وضفدع وهدهد وصرد (أوأمر به) كحية وعقرب وحدأة وفأرة لان النهي عن قتل شيء أو الأمر به يقتضي حرمة أكله وهذا من زيادتي (والدواب الا الخيل)

و يدهن به مناقير أولاده ليعتقد أن بأولاده ذلك المرض فيذهب و يأتي بذلك الحجر ومن خواصه أيضا أنه اذا قلعت عينه عادت لوقتها وسمى عصفورا لأنه عصى وفر من سليمان و يطلق الخطاف أيضا على الخفاش عند اللغويين وهو طائر صغير لا ريش له يشبه الفأر يطير بين المغرب والعشاء (قوله ونحل) أي ونمل لصحة النهي عن قتلها وحملوه على النمل السليماني وهو الكبير لانتفاء أذاه بخلاف الصغير فيحل قتله لكونه مؤذيا بل وحرقه ان تعين طريقا لدفعه كالقمل و يجمع النمل على نمال فهو جمع الجمع وهو أعظم الحيوان حيلة في طلب الرزق * ومن عجيب أمره أنه اذا وجد شيئا ولو قل أنذر الباقين و يحتكر في زمن الصيف للشتاء واذا خاف من العفن أخرجه الى ظاهر الأرض واذا حفر مكانه اتخذها معاريج لئلا يجرى اليها ماء المطر وليس في الحيوان مايحمل أثقل منه غيره وهو لاجوف له وعيشه بالشم والذر في النمل كالزنبور في النحل (قوله كحية) تطلق على الذكر والأنثى والعقرب اسم للأنثى و يقال للذكر عقربان بضم العين والراء ولها ثمانية أرجل وعيناها في ظهرها ولذا يقال انها عمياء لكونها لاتبصر ما أمامها تلدغ وتؤلم ايلاما شديدا و ربما لسعت الأفعى أي الحية فتموت * ومن عجيب أمرها مع صغرها أنها تقتل الفيل والبعير بلسعتها وأنها لاتقرب الميت وكذا النائم حتى يتحرك شيء من بدنه فتضر به عند ذلك وتأوى الى الخنافس وتسالمها ولذا تنفع في لدغتها كما مر (قوله وحدأة) بالهمز بوزن عنبة وجمعها حدأ كعنب (قوله وفأرة) بالهمز وتركه كما قال قل وقال شيخنا بالهمز خاصة والوجهان انما هما في فأرة المسك قال في المنهج بعد الفأرة وسبع ضار قال في شرحه بالتخفيف أي عاد روى الشيخان خمس يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور وفي رواية لمسلم الغراب الأبقع والحية بدل العقرب وفي رواية لأبي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس اه وخرج بالضاري نحو الثعلب والضبع لضعف نابه وقضية كلام الشيخين أن اقتناء الفواسق الخمس حرام قال بعضهم وهي مسألة حسنة قال ابن الملقن السر في قتل الحية أنها خانت آدم بادخال ابليس الجنة بين فكيها والغراب بعثه نبي الله نوح عليه الصلاة والسلام من السفينة ليأتيه بخبر الأرض فترك أمره وأقبل على جيفة والفأرة عمدت الى حبال سفينة سيدنا نوح فقطعتها وأخذت الفتيلة لتحريق البيت أيضا فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتلها ومما يجوز قتله ولايحل الوزغ بأنواعها والابر والصرارة لاستخبائها ولما روى مسلم أن من قتل الوزغ في أول ضربة كتب الله له مائة حسنة وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون ذلك وفيه حض أي حث على قتلها قيل لأنها كانت تنفخ النار على سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام فاستدلال الرافعي على تحريمها بالنهي عن قتلها سبق قلم وذكر بعض الحكماء أن الوزغ أصم وأنها لاتدخل بيتا فيه زعفران وأنه يلقح بفيه و يبيض و يقال لكبارها سام أبرص بتشديد الميم (قوله والدواب) عطف على آدميا والمراد بها ذوات الأربع غير مامر وان كان من جملة الدواب أيضا وهذا معنى عرفي فالدابة في العرف اسم لذات الأربع أما لغة فكل مايدب على الأرض أي يمشي عليها (قوله الا الخيل) وكانت متوحشة فأنسها سيدنا ابراهيم الخليل عليه أفضل الصلاة والسلام كما قاله الحلبي في السيرة وقال المناوي في شرح الجامع الصغير وأخرج ابن عساكر عن وهب أنه قيل لسليمان ان خيلا نلقى لها أجنحة تطير بها وترد ماء كذا فقالت الشياطين نحن لها فصبوا في العين التي تردها الخمر فشربت فسكرت فربطوها وساسوها حتى استأنست اه و يمكن الجمع بأن أول من أنس اصل الخيل ابراهيم عليه السلام والذي أنسه سليمان عليه السلام نوع خاص منها واسم فرس سيدنا جبريل عليه السلام حيزوم الذي ماخالط موضع حافرها مواتا الا صار حيا (قوله الا الخيل) عربية أو غيرها

روى الشيخان عن جابر نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن فى لحوم الخيل وروى عنه أيضا أبو داود ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل (وتكره الجلالة) من نعم ودجاج وغيرهما أى يكره تناول شىء منها كلبنها و بيضها ولحمها وصوفها وركوبها بلا حائل فتعبيرى بها أعم من تعبيره بلحمها هذا (اذا تغير لحمها) أى طعمه أو لونه أو ريحه وتبقى الكراهة (الى أن تعلف طاهرا فتطيب) أو تطيب بنفسها من غير شىء وانما اقتصر على الأول جريا على الغالب ولاخراج طيبها بغسل وطبخ ونحوهما * والأصل فى ذلك خبر أنه ﷺ نهى عن أكل الجلالة وشرب لبنها حتى تعلف أربعين ليلة رواه الترمذى وقال حسن صحيح زاد أبو داود وركوبها وانما لم يحرم ذلك لأنه انما نهى عنه لتغيره وذلك لا يوجب التحريم كاللحم المنتن

(قوله روى الشيخان عن جابر) وروى البخارى فى غزوة خيبر من حديث أنس رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ جاءه جاء فقال أكلت الحمر فسكت ثم أتاه الثانية فقال أكلت الحمر فسكت ثم أتاه الثالثة فقال أفنيت الحمر فأمر مناديا فى الناس ان الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية فأكفئت القدور وانها لتفور باللحم اه فلم تحرم الحمر الا يوم خيبر وقبل ذلك كانت حلالا و بهذا رد على من تمسك فى تحريم الخيل بآية والخيل الآية من حيث انه فى معرض الامتنان ولم يذكر الأكل ووجه الرد أنها مكية فلو دلت على التحريم للزم تحريم الحمر قبل خيبر وهو ممتنع بالاتفاق على أن الآية ليس فيها حصر وما ورد من النهى عن لحوم الخيل منكر و بفرض صحته يكون منسوخا باحلالها يوم خيبر وعد السيوطى الحمر من الأربعة التى تكرر نسخها بقوله

وأربع تكرر النسخ لها * جاءت بها النصوص والآثار

لقبلة ومتعة وحمر * كذا الوضو مما تمس النار

(قوله الجلالة) أى التى تأكل الجلة بفتح الجيم كما فى شرح المنهج وقرر شيخنا عطية جواز الكسر والضم أيضا ثم رأيت ع ش نقله عن القاموس حيث قال هى مثلثة اه والمراد به هنا التى تأكل النجاسات مطلقا كعذرة (قوله أى يكره تناول الخ) حول العبارة لأن الأحكام كالكراهة انما تتعلق بالأفعال لا بالذوات كقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم أى نكاحهن اه أفاده الشوبرى (قوله كلبنها الخ) و يلحق بذلك شعرها وصوفها المنفصل فى حياتها قال الزركشى والظاهر الحاق ولدها بها اذا ذكيت ووجد فى بطنها ميتا ووجدت الرائحة فيه ومثلها سخلة ربيت بلبن كلبة اذا تغير لحمها لا زرع وثمر سقى أو ربى بنجس بل يحل اتفاقا ولا كراهة فيه نعم ان ظهر ريح النجاسة فيه اتجهت الكراهة فيه ومعلوم أن ما أصابته منه نجس يطهر بغسله ولو غذيت شاة بحرام مدة طويلة لم تحرم كما قاله الغزالى وابن عبد السلام اذ هو حلال فى ذاته والحرمة انما هى لحق الغير وما فى الأنوار من التفصيل مبنى على حرمة الجلالة وهو قول ضعيف ولو نزا حمار على فرس فأتت ببغلة حل لبنها كما فى الأنوار اه أفاده مر بزيادة (قوله وصوفها) أى المتصل ومثله المنفصل كما مر (قوله وركوبها) بالرفع عطف على تناول لا على مدخول الكاف لأنه ليس من أفراد الشىء المتناول كما لا يخفى ولا فرق فى كراهة الركوب المذكور بين أن يعرق أولا (قوله اذا تغير لحمها) قال العلامة الشوبرى وانظر لو لم يتغير اللحم بل تغير غيره من البيض واللبن فهل تكره حينئذ أولا لأنه لم يتغير اللحم اه بالمعنى وفيه نظر ظاهر لأن تغير البيض واللبن لا يقتضى كراهة لحم الجلالة الذى لم يتغير لعدم تغيره أما كراهة نفس البيض واللبن فظاهرة أخذا من قول الشارح فيما سيأتى لأنه انما نهى عنه لتغيره فجعل التغير سببا فى كراهة اللحم المتغير فيكون البيض واللبن مثله (قوله الى أن تعلف) وفى بعض النسخ الا بأداة الاستثناء وقوله طاهرا ليس بقيد بل مثله النجس والمتنجس نعم يكره اطعام مأكولة نجسا كما قاله مر (قوله فتطيب) ولا تقدير لمدة العلف وتقديرها بأربعين يوما فى البعير وثلاثين فى البقرة وسبعة فى الشاة وثلاثة فى الدجاجة للغالب فان زالت بأقل منها اعتبر أو لم تزل بها اعتبرت الزيادة على هذه المقادير قال بعض الصوفية يؤخذ من هذا أن الشخص اذا أكل أكلة حراما لا يزول أثرها الا بعد أربعين يوما وقال بعضهم شربت من ركوة جندى فعادت قسوتها على قلبى أربعين صباحا (قوله وانما اقتصر) أى فى المتن وقوله على الأول أى طيبه بالعلف ولم يذكر فيه الثانى أى طيبه بنفسه جريا على الغالب أى لأن الحيوان لا بد له من العلف (قوله ونحوهما) كشى (قوله أربعين ليلة) ليس قيدا كما مر بل هو للغالب (قوله لتغيره) أى لا لنجاسته (قوله كاللحم المنتن) اعترض هذا القياس بأن لحمها انما نشأ تغيره من تعاطيها النجاسة وتغير

اللحم المنتن من ذاته فلاجامع بينهما الا أن يقال ان الجامع مطلق التغير وهذا رد لقول ضعيف حكاه في المنهاج قائل بالحرمة كما مر (قوله ويكره لحر تناول الخ) أى وأما الحرفة نفسها ففرض كفاية ولما حجم أبو العتاهية شخصا أنشد

وليس على عبد تقي نقيصة * اذا صحح التقوى وان حاك أو حجم

وأصول المكاسب ثلاثة الزراعة والصناعة والتجارة وأطيبها الزراعة لأنها أقرب الى التوكل وأسلم من الغش ولعموم النفع بها للآدمي وغيره وتليها الصناعة لأن فيها تعبا في طلب الحلال أكثر اذ الكسب فيها بكد اليد ولذلك ورد في الحديث من بات كالا من عمله بات مغفورا له ثم التجارة لأن الصحابة كانوا يتجرون ويأكلون منها وقيل أطيبها الصناعة (قوله بمخامرة) أى مخالطة ومباشرة نجس وأما ما كسب بصنعة محرمة فحرام أخذا واعطاء الا لضرورة كما سيأتى (قوله وكنس زبل ونحوه) كصنعة الجزارة ويقال لصاحبها القصاب وصنعة الدباغة ويقال لصاحبها الدباغ وأما الصباغ فان باشر النجاسة كره تناول ما كسبه والا فلا لأن العلة مخامرة النجاسة لا دناءة الحرفة (قوله وقال أطعمه رقيقك) والفرق من جهة المعنى شرف الحر ودناءة غيره فيليق به الكسب الدنى بخلاف الحر ويندب للانسان التحرى في مؤنة نفسه ومونه ما أمكنه فان عجز ففي مؤنة نفسه ولا تحرم معاملة من أكثر ماله حرام ولا الأكل منه اهـ أفاده مر (قوله واعلفه) بوصل الهمزة من علف الثلاثى والناضح البعير الذى يسقى عليه كما في مر وهذا بحسب عرف الحجاز من أنهم يسقون على الابل والمراد هنا مطلق الدابة التى تدير الدولاب لاخراج الماء مثلا (قوله احتجم رسول الله الخ) أى حجمه أبو طيبة وكان رقيقا والكراهة انما هى للحر كما مر (قوله فلو كان حراما لم يعطه) أى لأنه حيث حرم الأخذ حرم الاعطاء كأجرة النائحة الا لضرورة كاعطاء ظالم أو قاض أو شاعر خوفا منه فيحرم الأخذ فقط ولا يملكه الآخذ فيكون هذا مستثنى من قاعدة حيث حرم الأخذ حرم الاعطاء كما تقدمت الاشارة اليه وبحث في هذا الاستدلال بأنه لا يلزم من جواز الاعطاء والأخذ جواز الاستعمال وبأن فضلاته ﷺ طاهرة على الراجح فليس فيه كسب بمخامرة نجس الذى الكلام فيه ولذا عبر في شرح المنهج بقوله قالوا وصرف النهى عن الحرمة الخ ووجه بعض من كتب عليه التبرى بما ذكر (قوله وحياكة) ذكرها وان كانت ليست نجسة لخسة متعاطيها لأنه قيل في قوله تعالى واتبعك الأرذلون المراد الحياكون اهـ زيادى (قوله ونحوهما) كحلاق وحارس وصباغ على ما مر وصواغ وماشطة وحمامى اذ لا مباشرة للنجاسة فيها (قوله على رقية) كأن يرقيه بآية من كتاب الله تعالى (قوله فلا يكرهان) معتمد (قوله ذكرت بعضها في شرح الأصل) وهو خبر البخارى في الراقى بفاتحة الكتاب في السفر وهو أبو سعيد الخدرى حيث أخذ عليها ثلاثين شاة فقال أبو سعيد لا تحدثوا شيئا حتى نأتى ونسأل النبى صلى الله عليه وسلم فلما قدموا المدينة ذكروا ذلك للنبى ﷺ فقال وما كان يدريه أنها رقية اقسموا واضربوا لى معكم بسهم وفي البخارى أيضا أنه ﷺ قال ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى اهـ (قوله وقيل يكرهان) ضعيف أو محمول على الرقية التى لا أصل لها بل ان كان فيها محرم لنحو اشتمالها على اسم أعجمى لا يعرف معناه حرم فالألفاظ التى لا يعرف معناها وهى بغير العربية تمتنع الرقية بها الا اذا نقلت عن العارفين (قوله ويحرم أخذ الأجرة الخ) ذكر هذا وما بعده استطرادى اهـ قل (قوله لأنه فرض عليه) أى بشروط ثلاثة أن يدعى من مسافة عدوى وأن يكون عدلا فلا يجب الأداء على فاسق بمجمع عليه كشرب خمر دون شرب نبيذ وعدم عذر كمرض وتخدير امرأة وصلاة وحمام وطعام اهـ أفاده الرحمانى

(و) يكره لحر تناول (ما كسب) أى كسبه حر أو غيره (بمخامرة نجس كحجم) وكنس زبل ونحوه لأنه ﷺ سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك رواه ابن حبان وصححه والترمذى وحسنه وقيس بما فيه غيره وصرف النهى عن الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجرته فلو كان حراما لم يعطه وخرج بمخامرة النجس غيرها فلا يكره ما كسب بفصد وحياكة ونحوهما (لأخذ) لأجرة (على رقية و) لا (أكل مما أخذ عليها) فلا يكرهان لأخبار صحيحة في ذلك ذكرت بعضها في شرح الاصل وقيل يكرهان وعليه جرى الاصل (ويحرم أخذ الاجرة على أداء شهادة) لانه فرض عليه

(قوله ولأنه كلام يسير) هذا جزء علة فهى مركبة من كونه فرضا وكلاما يسيرا فاندفع مايقال لايلزم من كونه فرضا أن لاتؤخذ عليه الأجرة ألاترى أن تعليم الفاتحة قد يجب وتؤخذ عليه الأجرة وكذا ارضاع اللبأ ولايرد أن الرقية كلام يسير و يجوز أخذ الأجرة عليه كما مر لأنا نقول هو وان كان يسيرا لكن فيه كلفة اما بذهابه الى موضع الملدوغ أو بتلاوته لذلك الكلام مرارا كثيرة ولا كذلك أداء الشهادة على أن هذا لايرد لما مر من أن العلة مركبة من الأمرين معا والأمر الاول مفقود فى الرقية (قوله لاأجرة ركوب له اذا كان بينه و بين الحاكم مسافة العدوى) أى أوكان دونها لكن يحصل له مشقة بالمشى أولايليق بمنصبه ذلك فيجب له أجرة الركوب فى هذه الاحوال الثلاث وان لم يركب وان زادت على أجرة المثل لكن ان كان عدم ركوبه يخل بمروأته لم يجز له (قوله فلاتحرم) بالتاء الفوقية أى الاجرة أو بالتحتية أى الاخذ وتجب له نفقة الطريق أيضا كما قاله البغوى (قوله وخرج بالاداء التحمل الخ) والفرق بينهما أن الاخذ على الاداء يورث تهمة قوية مع أن زمنه يسير لايفوت منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل اه أفاده فى شرح الاصل

﴿ باب الصيد ﴾

ذكر المصنف كالمنهاج وأكثر الاصحاب هذا الباب وماقبله هنا وفاقا للمزنى وخالف فى الروضة فذكره فى آخر ربع العبادات تبعا لطائفة من الاصحاب قال وهو أنسب قال ابن قاسم الغزى شارحه ولعل وجه الأنسبية أن طلب الحلال فرض عين أى فناسب ضم فرض العين الى فرض العين وأفرد الصيد لانه مصدر وجمع الذبائح لاختلاف أنواعها أما بذاتها كغنم و بقر وصيد وطير أو بهيئة ذبحها ككونه فى حلقه ولبته أوغيرهما كرمى بسهم أو بمحل ذبحها كالحلق واللبة وغيرهما و بآلة ذبحها كالسكين والسهم والجوارح (قوله بمعنى المصيد) أى لابمعنى الفعل الذى هو معنى المصدر وانما أوله بذلك ليناسب قوله والذبائح وقوله الصيد اماأن يصاد الخ (قوله والذبائح الخ) أركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر وهو الانذباح أى الأمور التى لابد فى تحققه منها وان لم تكن أجزاء له أربعة ذبح بالمعنى المصدرى وهو الفعل وذابح وذبيح وآلة وشرط فى الذبح قصد العين أوالجنس بالفعل فلوسقطت مدية على مذبح شاة أواحتكت بها فانذبحت أو استرسلت جارحة بنفسها فقتلت صيدا أوأرسل سهما لا لصيد كأن أرسله الى غرض أواختبار القوته فقتل صيدا حرم كما سيأتى وفى الذابح الشامل للناحر ولقاتل غير المقدو ر عليه ليحل مذبوحه حل نكاحنا لأهل ملته بأن يكون مسلما أوكتابيا بشرطه السابق فى النكاح ذكرا كان أو أنثى ولو أمة كتابية وكونه فى غير المقدور عليه من صيد وغيره بصيرا فلايحل مذبوح الأعمى بارساله آلة الذبح اذ ليس له فى ذلك قصد صحيح وكره ذبح أعمى وغير مميز كصبى أومجنون وسكران لأنهم قد يخطئون المذبح لكن لابد أن يكون لغير المميز نوع تمييز والا فان صار كالخشبة الملقاة من السكر أوالجنون أوالاغماء لم يصح ذبحه لأنه حينئذ أسوأ حالا من النائم وحرم ماشارك فيه من حل ذبحه غيره كأن أمر مسلم ومجوسى مدية على حلق شاة أوقتلا صيدا بسهم أوجارحة وفى الذبيح كونه حيوانا مأكولا فيه حياة مستقرة أول ذبحه ولوظنا وسيأتى الكلام على الحياة المستقرة وما يتعلق بها وفى الآلة كونها ذات حد يجرح كمحدد من حديد أوقصب أوحجر أو رصاص أو ذهب أوفضة أو خبز وان حرم من حيث تنجيسه بالدم وكذا المحار كما رجحه الشبراملسى لأنه لايسمى عظما بل عصبا وكذا الشعر اذا كان لاعلى وجه الخنق وتكفى السكين المسمومة لان السم لايظهر له أثر مع القطع (قوله واذا حللتم) أى من احرامكم فاصطادوا أمر اباحة ووجه الدلالة أن الأمر

بالاصطياد

ولأنه كلام يسير لاأجرة لمثله (لاأجرة ركوب له) أى للاداء من محله الى محل الاداء فلاتحرم (اذا كان بينه و بين الحاكم مسافة) أى مسافة العدوى فما فوقها ولوكان فقيرا يكسب قوته يوما بيوم وكان الاداء يشغله عن ذلك لم يلزمه الاداء الا اذا بذل له المشهود له قدر كسبه فى مدة الاداء وخرج بالاداء التحمل فله الاخذ عليه قال السرخسى ومحله اذا دعى ليتحمل فان أتاه المشهود عليه فلاأجرة له

﴿باب الصيد﴾ بمعنى المصيد (والذبائح) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة *والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله الا ماذكيتم

بالاصطياد يستلزم حل الصيد وقوله الاماذكيتم وجه الدلالة منها أن ماذكيتم مستثنى من المحرمات فيفيد حل المذكيات والذكاة بذال معجمة لغة التطييب ومنها رائحة ذكية أى طيبة وشرعا ابطال الحرارة الغريزية على وجه مخصوص من قطع الحلقوم والمرىء كما يأتى سميت بذلك لان بها يطيب الحيوان اذ لو خرجت روحه بغيرها كالخنق لتغير لحمه لونا وطعما وعلى هذا تكون التذكية معقولة المعنى و يحرم ذبح الحيوان الغير المأكول كالحمار الزمن مثلا ولو لا راحته ولو اضطر شخص لأكل مالا يحل أكله فهل يجب عليه ذبحه لان الذبح يزيل العفونات أولا لان ذبحه لا يفيد * قال ع ش وقع فى ذلك تردد والأقرب عدم الوجوب (قوله الصيد اما أن يصاد الخ) قسمه ثلاثة أقسام وكل قسم فيه صور * والقسم الأول داخل فى قول أبى شجاع وماقدر على ذكاته فذكاته فى حلقه الخ * والقسمان الآخران داخلان تحت قوله ومالم يقدر على ذكاته فذكاته عقره الخ فقوله اما أن يصاد بيد معناه اما أن يصير مقدورا عليه كما سيذكره (قوله كالجائه لمضيق) كأن قفل عليه الباب (قوله بقطع حلقومه ومريئه) خرج بقطعهما قلعهما كأن قلع رأس عصفور مثلا بيده أو ببندقة مثلا فلا يحل ولا بد من قطعهما فى دفعة واحدة لا فى دفعتين فلو قطع بعض الحلقوم وانتهى الى حركة مذبوح ثم قطع الباقى مع التراخى لم يحل بخلاف مالو رفع يده لاضطراب المذبوح أو لكلال السكين ومجىء أخرى وأعادها فورا فانه لا يضر فان تأنى فى ذلك ثم أعادها فان كان فيه حياة مستقرة حل والا فلا ولا بد من كون التذفيف متمحضا لقطع ماذكر فلو أخذ فى قطعهما وأخذ آخر فى نزع الحشوة أونخس الخاصرة لم يحل (قوله نحوسهم) أى من كل محدد لامثقل كبندق الرصاص والطين والرش فلا يحل الا اذا أدرك فيه حياة مستقرة وكذا لو وضع فى البندقة محددا لأنه انما ذبح بالتحامل لا بنفسه فلا يجوز الرمى ببندق الطين مطلقا وأما بندق الرصاص فلا يجوز الرمى به الا بشرطين حذق الرامى وتحمل المرمى بأن لا يموت منه غالبا كالأوز بخلاف ما يموت منه غالبا كالعصفور فالكلام فى مقامين حل المرمى وجواز الرمى خلافا لمن أجمل الكلام فقول ق ل ان الميت بالبندق حرام مطلقا ليس فى محله وكذا قول بعضهم انه يشترط فى حل المرمى أن يدرك فيه حياة مستقرة (قوله فان لم يدرك) هو مبنى للفاعل وهو ضمير راجع للصائد المعلوم من يصاد بدليل مابعده أعنى قوله أو أدركها ولو بناه للمفعول هو ومابعده لكان أنسب اه أفاده ق ل (قوله حياة مستقرة) اعلم أن الحياة المستقرة و المستمرة وعيش المذبوح و يقال حركة مذبوح تقع فى عباراتهم و يحتاج الى الفرق بينها فأما الحياة المستمرة فهى الباقية الى انقضاء الأجل اما بموت أو قتل والحياة المستقرة هى أن تكون الروح فى الجسد ومعها ابصار ونطق وحركة اختيارية لا اضطرارية كالشاة اذا أخرج الذئب حشوتها وأبانها وأما حياة عيش المذبوح و يقال لها حركة مذبوح فهى التى لا يبقى معها ابصار ولا نطق ولا حركة اختيارية والحياة المستمرة بيمين غير مشترطة هنا وأما الحياة المستقرة فتشترط أول الذبح فيما اذا وجد سبب يحال عليه الهلاك كأكل نبات مضر كالربة فى أولها وكما لو جرح سبع صيدا أو شاة أو انهدم عليه بناء أو جرحت هرة حمامة فيشترط فى ذلك أن يذبح وفيه حياة مستقرة أول الذبح والا لم يحل وأما اذا لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك فلا تشترط فاذا انتهى الحيوان الى حركة مذبوح بمرض وذبح آخر رمق حل وان لم يتحرك بعد الذبح أو لم يتفجر الدم وعلامة الحياة المستقرة أحد أمرين اما تفجر الدم عند الذبح أو الحركة العنيفة بعده ولا يشترطان معا على الصحيح وقد علمت أنها لا تشترط الا عند وجوب سبب يحال عليه الهلاك و بعضهم فرق بين المستقرة وحركة المذبوح بأن الأولى ما يجوز أن يبقى معها الحيوان يوما أو يومين وقيل بحيث لو ترك لبقى يوما أو بعض يوم والثانية أن

(الصيد اما أن يصاد بيد أو بنحو شبكة) كالجائه لمضيق لا ينفلت منه (فذكاته بقطع حلقومه) بضم الحاء وهو مجرى النفس (و) قطع (مريئه) بفتح الميم والمد وهو مجرى الطعام لانه مقدور عليه والحياة تذهب بفقدهما ونحوه من زياتى (أو يصاد بارسال نحوسهم) كرمح (فان لم يدرك فيه حياة مستقرة) كأن امتنع بقوته فمات قبل القدرة عليه (أو) أدركها و (تعذر ذبحه بلا تقصير كأن سل

(قوله ليس فى محله) انظر ماوجهه نعم يتجه لو عبر ق ل بالمرمى بدل الميت وانظر أيضا ما وجه قوله وكذا قول بعضهم الخ الا ان نظر لشموله للسهم لكن أنت خبير بأن المقام فى محترز السهم حرره

السكين) أو اشتغل بتوجيهه للقبلة (فمات قبل التمكن حل) اجماعا ولخبر الشيخين ماأصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه وكل (والا) بأن أدرك فيه حياة مستقرة وترك ذبحه فمات أو تعذر ذبحه بسبب تقصير كأن لم يكن معه سكين أو غصبت منه أو علقت فى الغمد فمات (فلا) يحل لتقصيره (أو يصاد بجارحة طير) كصقر (أو جارحة (سبع) ككلب (فان عجز عن ذبحه) بلا تقصير (حتى مات حل) لقوله تعالى أحل لكم الطيبات وماعلمتم من الجوارح أى صيده (بشروط) خمسة الأول (أن تكون معلمة) للآية وتعلمها (بأن ترسل بارساله) أى تهيج باغرائه (و) بأن (تنزجر بانزجاره) فى ابتداء الامر وبعد شدة عدوها (و) بأن (تمسك الصيد) ليأخذه المرسل (و) بأن (لاتأكل منه) أى من لحمه أو نحوه قبل قتله

(قوله أى فى جارحة السباع الخ) الذى يظهر أن الشروط الخمسة المعنون عنها بالشروط المعتبرة فى كل منهما وأما قول المحشى فانما يظهر فى شروط الشرط على مافيه

يكون بحيث لو ترك معها لمات فى الحال اه والأولى ماسمعت أولا (قوله السكين) تذكر وتؤنث والغالب تذكيرها سميت بذلك لأنها تسكن الحياة ومدية لانها تقطع مدة الحياة اه مر (قوله فاذكر اسم الله عليه) أى ندبا (قوله بان ادرك الخ) لو أبدل هذا بقوله والا بان قصر الذى هو مفهوم بلا تقصير وجعل ماذكره من أمثلته بأن يقول والا بأن قصر كأن ترك ذبحه حتى مات أو لم يكن معه سكين أو غصبت منه قبل الرمى أو علقت فى الغمد أى القراب لسلم من التنافر فى كلامه لأن قوله بسبب تقصيره يقتضى أن ماقبله أعنى قوله وترك ذبحه ومات ليس فيه تقصير وليس كذلك وعبارة المنهج وشرحه ولو أرسل آلة على غير مقدور فجرحته ولم يترك ذبحه بتقصير بأن لم يدرك فيه حياة مستقرة كأن رماه فقده نصفين أو أبان منه عضوا بجرح مذفف أو بغير مذفف ولم يثبته به أى لم يوقفه بل بقى فيه الحركة ثم جرحه ثانيا فمات حالا أو أدركها وذبحه ولو بعد أن أبان منه عضوا بجرح غير مذفف أو ترك ذبحه بلا تقصير كأن اشتغل بتوجيهه للقبلة أو سل السكين فمات قبل الامكان حل أما لو ترك ذبحه بتقصير كأن لم يكن معه سكين أو غصب منه أو علق فى الغمد بحيث يعسر اخراجه أو أبان منه عضوا بجرح غير مذفف وأثبته به ثم جرحه ومات فلا يحل اه باختصار (قوله أو غصبت منه) أى قبل الارسال أما لو غصبت بعد الارسال فانه لا يضر وكذا لو كان الغمد معتادا غير ضيق فعلقت لعارض ولا يكلف العدو الى ذلك فلو مشى على عادته كفى كما يكفى فى السعى الى الجمعة ولو حال بينه و بين الصيد سبع فلم يصل اليه حتى مات بالجرح حل والفرق بينه وبين غصب السكين أن غصبها عائد اليه ومنع السبع عائد الى الصيد اه أفاده مر (قوله فلا يحل لتقصيره) ولو شك بعد موت الصيد هل قصر فى ذبحه أولا حل فى الأظهر لأن الأصل عدم التقصير اه عنانى (قوله أو جارحة سبع) سميت بذلك لأنها تجرح الصيد بنابها أو لأنها تكسب قال تعالى و يعلم ماجرحتم بالنهار أى كسبتم (قوله ككلب) وتقدم فى الطهارة أنه يجب غسل معضه بفتح الميم أى محل عضه سبعا احداهن بتراب طهور ولا يجب أن يقور و يطرح (قوله أحل لكم الطيبات) وهى كل مالم يرد بحرمته كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس ومن الجوارح بيان لما علمتم وذلك ككلب أو فهد أو نمر أو صقر ومكلبين حال من تاء علمتم قال الشافعى اذا أمرت الكلب فأتمر واذا نهيته فانتهى فهو مكلب اه مأخوذ من التكليب وهو الاغراء أو التأديب وأكثره فى الكلاب ولذلك اشتق من لفظه فتضرب على الأكل مما اصطادته مرة بعد أخرى وهو وان كان تعذيبا لكنه لحاجة فيجوز كترويض الدابة ففائدة الحال المذكورة الاشارة الى اشتراط اتصاف الجارحة بالتكليب حتى يحل صيدها (قوله أى صيده) بمعنى مصيده (قوله خمسة) أى فى جارحه السباع واثنان منها فى جارحة الطير ترك الأكل وأن تسترسل بارساله وقوله الأول أى من الخمسة وفيه خمسة شروط (قوله للآية) وهى قوله تعالى وماعلمتم من الجوارح (قوله و بأن تنزجر الخ) هذا معتمد فى جارحة السباع دون جارحة الطير لانه لا مطمع فى انزجارها بعد طيرانها كما قاله الامام فيشترط فيها شرطان فقط أن لا تأكل من الصيد وأن تسترسل بارسال صاحبها أى تهيج باغرائه كما مر (قوله أو نحوه) كجلده وكرشته وأذنه وعظمه وحشوته بضم الحاء وكسرها أى أمعائه ولا أثر للعق الدم لانه لا يقصد للصائد فصار كتناوله الفرث وكالدم الشعر والصوف والريش اذ ليس عادته الأكل منه ولو تحاملت الجارحة على صيد بثقلها حل فى الأظهر لعموم قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم فلم يفرق بين قتله بنابه أو ظفره أو ثقله ولانه يعز فى تعليمها أن لا تقتل الاجرحا وليس كالاصابة بعرض السهم فان ذلك من سوء الرمى وخرج بثقله مالو مات فزعا منه أو لشدة عدوه فلا يحل قطعا ومحل الخلاف مالم يجرح الكلب الصيد فان جرحه ثم تحامل عليه حل قطعا ولو

أوعقبه لقوله صلى الله عليه وسلم فان أكل فلاتأكل فانما أمسكه على نفسه رواه الشيخان (و) بأن (يتكرر) منها (ذلك) أى ماتقدم من الأمور المذكورة (مرة بعد أخرى حتى يظن تأدبها) والرجوع فى ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح (و) الثانى (أن يرسلها فلو استرسلت بنفسها وقتلت) صيدا (لم يحل) لانتفاء الارسال (الاأن يزجرها) صاحبها (فتنزجر ثم يرسلها) فيحل لوجود الارسال (و) الثالث (أن يرسلها على صيد) شخصا أونوعا (فلوأرسلها على غير شىء) كأن أرسلها اختبارا لقوتها (فقتلت صيدا لم يحل) لعدم ارساله على الصيد (ومثلها) فى هذا الشرط (السهم ونحوه) فلوأرسل سهما اختبارا لقوته فقتل صيدا لم يحل (و) الرابع (أن لايغيب عنه) الصيد (فيجده) بعد غيبته (ميتا) فان غاب عنه فوجده ميتا حرم لاحتمال موته بسبب آخر (الاأن تكون الضربة) أى ضربة الجارحة للصيد (لايعيش معها) فيحل (و) الخامس (أن لايتردى من علو) الى سفل (ولا يقع فى ماء أونار) والا فيحرم لاحتمال موته بالسبب الثانى (الا أن تكون الضربة كذلك) أى لايعيش معها فيحل (ولوقده) بسيف أونحوه (نصفين حلا) لاطلاق الأخبار (و يحل حيوان البحر وان) لم يكن على صورة السمك المعروف أو (مات أوطفا)

تعلمت ثم أكلت من صيد حرم ذلك الصيد واستؤنف تعليمها أما ماقبله من الصيود فلاينعطف التحريم عليه ومعلوم أنه لايخرج بالاكل عن التعليم الا اذا أكل ماأرسل عليه فان استرسل المعلم بنفسه فقتل وأكل لم يقدح فى تعلمه جزما (قوله أوعقبه) أى أما بعد طول الفصل بأن سكن غضبها عرفا فلا يضر (قوله على نفسه) على للتعليل أى لأجل نفسه (قوله والثانى) أى من الشروط الخمسة الاول (قوله أن يرسلها) أى البصير فخرج الأعمى (قوله لانتفاء الارسال) ولاتخرج بذلك عن كونها معلمة (قوله شخصا) أى بأن يقصد واحدا من الصيود بعينه كقول الصائد لها غزال مشيرا الى معين وقوله أونوعا أى بأن يقصد صيدا فى جملة صيود كأن يرسلها على سرب بكسر السين أى قطيع ظباء ولم يقصد واحدا منه بعينه فان قصد المرسل واحدا بعينه من السرب وقصدت الجارحة غيره حل وان أدركه المرسل ميتا وعبارة مر ولوأرسل كلبا على صيد فعدل الى غيره ولوالى غير جهة الارسال فأصابه ومات حل اه (قوله فلوأرسلها على غير شىء) الأولى على غير صيد لان كلامه يقتضى أنه اذا أرسلها لشىء غير صيد كآدمى وهدف فذهبت الى صيد يحل وليس كذلك وعبارة المنهج وشرحه أوأرسل سهما لاصيد كأن أرسله الى غرض أواختبارا لقوته فقتل صيدا حرم ثم قال لاان رماه ظانه حجرا أوحيوانا لايؤكل أورمى قطيع ظباء فأصاب واحدة منه أوقصد واحدة منه فأصاب غيرها فلايحرم لصحة قصده ولا اعتبار بظنه المذكور اه قال الشيخ عميرة والجارحة كالسهم اه (قوله والرابع أن لايغيب الخ) عبر عنه بعضهم بعلمه بقتله (قوله لاحتمال موته بسبب آخر) ولاأثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب وأصابته جراحة أخرى اه مر (قوله الاأن تكون الضربة) هذا تقييد لما قبله كأنه قال محل الحرمة مالم يكن قد أنهاه بالجرح الى حركة مذبوح والاحل (قوله ولايقع فى ماء) فان وقع فى ماء ففيه تفصيل فان كان غير طير الماء بأن وقع فى بئر فيها ماء فانه لايحل وان كان طير الماء كالأوز فان كان على وجه الماء حل والماء له كالأرض لغيره هذا ان لم يغمسه السهم فى الماء أو ينغمس فيه بثقله والا لم يحل وان كان خارجه بأن كان فى البر ثم وقع فى الماء حرم على الاوجه سواء كان الرامى فى الماء أوخارجه وان كان فى هواء الماء فان كان الرامى فى سفينة أوفى البحر حل أوفى البر فلا نعم لو وقع فى الأرض بالبر ثم تدحرج للماء حرم كما مر فطير الماء له ثلاثة أحوال اما أن يكون فى الماء أوفى هوائه أوفى البر وجميع ذلك اذا لم ينته الى حركة مذبوح والافقد تمت ذكاته ولاأثر لما يعرض بعده اه أفاده الزيادى وهو صريح فى أن الاضافة فى طير الماء للتخصيص أى الطير الذى يعوم فى الماء احترازا عن طير البر قال العنانى وقضية كلامهما يعنى الشيخين أن طير البر ليس كطير الماء فيماذكر لكن البغوى فى تعليقه جعله مثله فان حملت الاضافة فى كلامهما على معنى فى أى الطير الذى فى الماء فيشمل مايعوم فيه وغيره فلامخالفة وهذا أولى اه وبهذا صرح مر حيث قال فان رمى طيرا على وجه الماء ولم يغمسه السهم فيه ومات حل والماء له كالأرض أوفى هواء الماء والرامى كذلك حل وان كان خارج الماء ووقع بعد الاصابة فيه حرم هذا كله مالم ينته فى الهواء الى حركة مذبوح فان وصل اليها حل جزما اه فلم يفرق بين طير الماء وطير البر (قوله ولوقده) أى قطع الصائد ولو غير جارحة الصيد غير المقدور عليه وفى كلامه خروج عن الظاهر كما قاله ق ل لان سياق كلامه فيما يصاد بجارحة وهذا عام لما يصاد بها وبغيرها كما علمت (قوله حلا) أى النصفان سواء تساويا أوتفاوتا وفى بعض النسخ حل أى الصيد (قوله حيوان البحر) وهو مالايعيش الافيه أواذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح اه مر (قوله وان لم يكن على صورة السمك المعروف)

كأن كان على صورة كلب أوخنزير أوفرس أوآدمى و يحل القرش على كلام فيه وكذا الدرفيل وأماالترسة فلاتحل بخلاف بيضهافحلال وفرس البحرحلال بشرط التذكية لان لها نظيرا فى البر يؤكل بعدتذكيته ويحل أكل الصغير ويتسامح بما فى جوفه ولاينجس به الدهن ويحل شيه وقليه وبلعه ولو حيافى الثلاثة قال القفال وانما خص السمك بعدم اشتراط التذكية لانه لادم له سائل وعيشه فى الماء ينظفه ويطيبه وان فارقه لم يلبث أن تزهق روحه وقد لاتتهيأ آلات الذبح قبل موته بخلاف غيره ومثله فى جميع ذلك الجراد قال فى المنهج وشرحه وحل جراد وسمك أى أكلهما وبلعهما فى حال حياة أوموت ولو بقتل مجوسى اذليس فى أكلهما حيين أكثرمن قتلهما وهوجائز بل يحل قليهما حيين وكره قطعهما حيين ويكره ذبحهما الاسمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها وتذبح من ذيلها لانه أصفى للدم هذا فيما هوعلى صورة السمك المعروف أماماهوعلى صورة حمار أوآدمى فينبغى أن يكون الذبح فى حلقه أولبته كالحيوانات البرية اه باختصاروزيادة وانما حل قليهما حيين لان عيشهما عيش مذبوح وكما يحل طرح الشاة فى النار وسلخها بعدذبحها وقبل موتها وان كره ذلك ولوقتل المحرم جرادا حرم عليه وحل لغيره على المعتمد ولووجدت سمكة فى جوف سمكة أوسبع حل أكلها الا أن تكون قد تقطعت أو تغيرت فتحرم (قوله بفتح الطاء والفاء) أى بغير همز من طفا يطفو اذا علاالماء ميتا (قوله لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه) أى مصيده ومطعومه وفسر جمهور الصحابة والتابعين طعامه بماطفا على وجه الماء ولاطلاق حديث هوالطهور ماؤه الحل ميتته ولحديث العنبر الذى وجدوه بشاطئ البحر ميتافأكلوا منه وقدموا بشىء منه على رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم لوانتفخ الطافى وصار بحيث يخشى منه أن يورث الاسقام حرم للضرر وقال أبوحنيفة بحرمة الطافى واستدل أئمتنا بماذكر (قوله على الاشهر) مقابله ثلاث لغات كسر الاول مع فتح الثالث وفتح الاول مع كسر الثالث وضم الاول مع فتح الثالث فجملة اللغات أربع (قوله وسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وهى المعروفة بالترسة (قوله ونسناس) هوحيوان يخرج من الماء كالانسان ويتكلم بالعربية له رجل واحدة وعين واحدة متى ظفر بالانسان قتله يوجد فى جزائر الصين أواليمن وهومن المماسيخ أى يشبههم وأما الحيوان المعروف المسمى بالنسناس فهونوع من القردة ويحرم أكله أيضا وذكر مما يعيش فى البر والبحر أربعة وبقى اثنان التمساح والحية فالجملة ستة يحرم تناولها قال مر وأما الدنيلس ويقال له أم الخلول وهومن أنواع الصدف كالسلحفاة والحلزون فالمعتمد حله كما جرى عليه الدميرى وأفتى به ابن عدلان وأئمة عصره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى اه (قوله وتعبيرى بالاستثناء المذكور أولى مماعبر به) وذلك لان ظاهر كلام الأصل أن هذه المستثنيات تعيش فى البحر دون البر وكلام المصنف صريح فى أنهاتعيش فيهما

﴿ باب الأضحية ﴾

هى من الأطعمة أيضا فلذا ذكرت عقبها اه قل (قوله بفتح الضاد الخ) ذكر ست لغات وجمعها على الأربعة الاول أضاحى بالتشديد فى المشدد والتخفيف فى المخفف وعلى الأخيرين ضحايا كعطية وعطايا ويقال فيها أيضا أضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها على ذلك أضحى بالتنوين كأرطاة وأرطى والى هذا الجمع ينسب عيد الأضحى (قوله وهى) أى شرعا اه قل وقال ع ش الظاهر من صنيعه توافق معناها لغة وشرعا اه (قوله من النعم) خرج به الدجاج والأوز وبقر الوحش وقال ابن عباس باجزاء الدجاج والاوز ولا يجوز تقليده كبقية الصحابة التى هجرت مذاهبهم

بفتح الطاء والفاء فوق الماء أى علاه لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه (الا ما يعيش فيه وفى البر كضفدع) بكسر الضاد والدال على الأشهر (وسرطان) ويسمى عقرب الماء وسلحفاة ونسناس لخبث لحمها والنهى عن قتل الضفدع رواه أبو داود والحاكم وصححه وتعبيرى بالاستثناء المذكور أولى مما عبر به

﴿ باب الأضحية ﴾

بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها وهى اسم لما يذبح من النعم

لعدم ضبطها ونقلها لنا عنهم بالتواتر فيحتمل أنها مشروطة بشروط لم نطلع عليها (قوله تقربا الخ) خرج ما إذا ذبح لا على وجه التقرب كالذى يذبحه الجزار لا على كونه أضحية (قوله من يوم عيد النحر) أى بعد مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات من طلوع الشمس ولذا قال فى شرح المنهج كما سيأتى والذى سيأتى أن وقتها لا يدخل إلا بمضى ذلك وسيأتى هنا أيضا فكان الأولى أن يزيد ذلك هنا أيضا لأن ظاهر عبارته أنه لو ذبحها بعد الفجر وقبل مضى ما ذكر يكون أضحية لأن اليوم حقيقة من طلوع الفجر الى غروب الشمس وليس كذلك (قوله بأول زمان فعلها) أى بما يوافق أول زمان فعلها فى الاشتقاق اذ الأضحية والضحى مشتقان من الضحوة (قوله وهو الضحى) هو اسم لارتفاع الشمس وصدر النهار وأقسم الله تعالى به فى الآية لأنه الساعة التى كلم الله فيها موسى عليه الصلاة والسلام اه أفاده الرحمانى (قوله قوله تعالى فصل لربك وانحر) وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله أى من أعلام دينه وقوله صلى الله عليه وسلم ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب الى الله تعالى من اراقة الدم انها لتأتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع من الأرض فطيبوا بها نفسا ومن بمعنى عند والباء للملابسة والمكان القبول أى ليقع عند الله ملتبسا بالقبول قبل أن يقع من الأرض أى عليها كما فى بعض الروايات وذكر الرافعى وابن الرفعة حديث عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم وهو فى مسند الفردوس لأبى منصور الديلمى لكن بلفظ استفرهوا بدل عظموا وقال ابن الصلاح انه غير ثابت (قوله وانحر النسك) أى الأضحية وسميت بذلك لأنها عبادة والنسك لغة العبادة (قوله بكبشين) الباء للالصاق أى ألصق تضحيته بهما والكبش فحل الضأن فى أى سن كان وقوله أقرنين أى لكل منهما قرنان معتدلان وقيل طويلان وقيل الأقرن الذى لا قرن له وقيل عظيم القرون وقد صح فى الخبر أن قرنى كبش اسمعيل كانا معلقين فى ميزاب الكعبة كما تدل عليه رواية ابن جبير عن ابن عباس الى أن احترق البيت فى أيام ابن الزبير واحترق القرنان والمراد بالقرنين الرأس كما قاله المفسرون فى تفسير قوله تعالى وناديناه أن يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا هذه ذبيحتك فاذبحها عن ابنك فداء له قالوا فاذا هو بكبش ينحدر من الجبل وهو يقول يا نبى الله خذنى فاذبحنى فداء عن ولدك فأنا أحق بالذبح أنا كبش هابيل ابن آدم عليه السلام فحمد ربه على ما أولاه ولما فرغ ابراهيم من ذبحه جاءت نار من السماء فأحرقته ولم تترك غير رأسه فذهب ابراهيم وابنه ومعهما رأس الكبش الى أمه وأخبراها بما وقع فسجدت شكرا لله تعالى اه ونقل عن نصيحة الملوك للغزالى أنه لما فرغ من ذبحه وسلخه قال لجبريل ما أصنع بهذا اللحم فقال له جبريل خذ الثلث لأهل بيتك وأهد الثلث لمن تريد وتصدق بالثلث على الفقراء (قوله وقيل غير ذلك) فقيل هو الأبيض الخالص وقيل هو الذى يعلو بياضه حمرة وقيل هو الأغر وقيل هو الذى فى خلال صوفه طبقات سود وانما اختار ما بهذه الصفة لحسن منظره أو لشحمه وكثرة لحمه (قوله الدماء) مبتدأ وواجبة خبره هذا بالنظر للمتن وأما بالنظر للشرح فالخبر نوعان وواجبة صفة لمحذوف أى دماء واجبة (قوله ابتداء أو عما فى الذمة) راجعان لكل من المنذورة والمعينة فالمنذورة ابتداء كقوله لله على أن أضحى بهذه الشاة والتى عما فى الذمة كأن قال أولا لله على أضحية ثم قال لله على أن أضحى بهذه الشاة والمعينة ابتداء كقوله جعلت هذه أضحية والمعينة عما فى الذمة كأن قال أولا لله على أضحية ثم قال ثانيا جعلت هذه أضحية عما فى ذمتى وليست هذه مكررة مع الثانية لأن التعيين فى تلك بصيغة النذر بخلاف هذه هكذا قال المحشى وفيه أن الحكم واحد فيهما ومجرد اختلافهما بما ذكر لا يكفى فى الفرق فالأولى ما قرره شيخنا عطية

تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى آخر أيام التشريق وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحى * والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر أى صل صلاة العيد وانحر النسك وخبر مسلم عن أنس رضى الله عنه قال ضحى النبى ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والأملح قيل الأبيض الخالص وقيل الذى بياضه أكثر من سواده وقيل غير ذلك (الدماء) نوعان (واجبة وهى) ثلاثة (دماء الحج) المتقدم بيانها فى بابه (و) دماء (الأضحية المنذورة والمعينة للتضحية) ابتداء أو عما فى الذمة (وسنة

من أن المراد بالمنذورة المندورة بالشخص ابتداء والمراد بالمعينة مايشمل الصورتين فيكون قوله ابتداء راجعا للصورتين وقوله عما فى الذمة راجعا للثانية فقط فالصور ثلاث لا أربع (قوله وهى الأضحية) بمعنى التضحية لا العين المضحى بها كما يفهمه كلامه ثم ان الأضحية أفضل من صدقة التطوع للاختلاف فى وجوبها ولقول الشافعى رضى الله تعالى عنه لا أرخص فى تركها اه أى فيكره للقادر تركها وليس المراد أنه يحرم اه افاده الخطيب فى شرح الغاية (قوله والعقيقة) أى غير الواجبة كما فى الأضحية فكان الأولى أن يؤخر قوله الغير الواجبة عنها أيضا (قوله والوليمة) أى بأنواعها التسعة الباقية بعد العقيقة أى غير الواجبة أيضا اه ق ل (قوله ما أجذع) أى أسقط مقدم أسنانه بعد ستة أشهر ونزلوا ذلك منزلة البلوغ بالاحتلام وقوله أو دخل فى السنة الثانية أى تم له سنة ودخل فى الثانية وهكذا ونزلوا ذلك منزلة البلوغ بالسن والمعنى فى اشتراط بلوغ هذه الأسنان أن الذكر لا ينزو والأنثى لا تحمل قبلها وهى تحديدية وذكر الدخول فيما ذكر لتحقق ماقبله لا لذاته (قوله وثنى المعز الخ) وأما المتولد بين جنسين من النعم كضأن ومعز فالظاهر أنه يجزئ هنا وفى العقيقة والهدى وجزاء الصيد الا أنه ينبغى اعتبار الأعلى سنا فى الأضحية ونحوها حتى يعتبر فى المتولد بين الضأن والمعز بلوغه سنتين وطعنه فى الثالثة الحاقا له بأعلى السنين نبه عليه الزركشى لكنه يتبع أقلهما فى الاجزاء فاذا تولد بين ضأن وبقر اشترط بلوغه سنتين ولا يجزئ الا عن واحد وأما المتولد بين ما يجزئ كنعم وما لا يجزئ كبقر وحش وظباء فلا تجزئ التضحية به اه زيادى بزيادة (قوله أى يسن لكم الخ) عبارته فى شرح المنهج بعد أن ذكر الحديث وقضيته أن جذعة الضأن لا تجزئ الا اذا عجز عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب وتقديره يسن لكم أن لا تذبحوا الا مسنة فان عجزتم فجذعة ضأن اه قال حج وفى التأويل نظر ظاهر لمنافاته لقولهم الآتى فى ترتيب الأفضل ثم ضأن ثم معز اه ووجهه أنه أخر الضأن عن المسنة الشاملة للغنم المتناول للمعز فمقتضاه أن المعز أفضل منها وليس كذلك الا أن يقال ان ماذكر تفسير لغوى للمسنة والمراد بها فى الحديث ثنية الابل والبقر فقط بقرينة ذكر الغنم بعد (قوله وتجزئ الشاة) المعينة من الضأن والمعز عن واحد فقط فان ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره فى ثوابها جاز وخرج بمعينة الاشتراك فى شاتين معينتين بين اثنين فانه لا يصح وكذا لو اشترك أكثر من سبعة فى بقرتين مشاعتين أو بدنتين كذلك أى مشاعتين لم تجزئ عنهم لأن كل واحد لم يخصه سبع بدنة أو بقرة من كل واحدة من ذلك وكذا لو اشترك أربعة عشر فى بدنتين لأن كلا انما يحصل له سبع البدنتين فلم يحصل له من كل الا نصف سبع وذلك لا يكفى لأنه لا يكفى الا سبع كامل من بدنة واحدة وكذا لو اشترك ثمانية فى بدنتين اذ لا يخص كلا من كل بدنة الا ثمن وهو لا يكفى وأفضل أنواع التضحية بالنظر لاقامة شعارها بدنة ثم بقرة لأن لحم البدنة أكثر ثم ضأن ثم معز لطيب الضأن عن المعز ثم المشاركة فى بدنة أو بقرة أما بالنظر للحم فلحم الضأن خيرها وسبع شياه أفضل من بدنة أو بقرة ولا يرد اقتصاره صلى الله عليه وسلم على الكبشين لأنهما الموجودان اذ ذاك ويكفى التصدق بجزء من واحدة من السبع على الاوجه وشاة أفضل من مشاركة فى بدنة أو بقرة للانفراد باراقة الدماء وأجمعوا على استحباب السمين فى الأضحية فالسمينة أفضل من غيرها ثم ما تقدم انما هو فى الأفضلية فى الذوات وأما فى الألوان فالبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم العفراء وهى التى لا يصفو بياضها ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء قيل للتعبد وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم وروى الامام أحمد خبر لدم عفراء أحب الى الله تعالى من دم سوداوين والذكر أفضل من الأنثى لأن لحمه أطيب هذا ان لم يكثر نزوانه فان كثر فالأنثى أفضل منه ما لم تلد لأنها أطيب وأرطب

وهى الاضحية) غير الواجبة (والعقيقة) والوليمة (ولا يجزئ فى الأضحية الا الجذع من غير الضأن والثنى من غيره) أى من معز وابل وبقر اقتصارا على الوارد فيها عن النبى ﷺ وأصحابه رضى الله عنهم (فجذع الضأن ما أجذع) وهو من زيادتى (أو دخل فى) السنة (الثانية وثنى المعز والبقر) ما دخل (فى) السنة (الثالثة و) ثنى (الابل) ما دخل (فى) السنة (السادسة) وذلك لخبر أحمد وغيره ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز وخبر مسلم لا تذبحوا الا مسنة الا أن تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن قال العلماء المسنة هى الثنية من الابل والبقر والغنم فما فوقها وقوله فى الخبر لا تذبحوا الا مسنة أى يسن لكم أن لا تذبحوا الا مسنة الخ (وتجزئ الشاة عن واحد) لخبر الموطأ فى ذلك (و) يجزئ (البعير والبقرة

لحما فان ولدت فالذكر أفضل وان كثر نزوانه وماجمع ذكورة وسمنا و بياضا أفضل مطلقا ثم ماجمع ثنتين منها و يظهر عند تعارضها تقديم السمن فالذكورة كما قاله ابن حجر (قوله عن سبعة) ويجب على كل منهم التصدق بجزء من حصته نيئا وخرج بالسبعة مالو كانوا ثمانية فأ كثر فلا تقع عن واحد منهم ولو مع الجهل بعددهم أو بالحكم أوضموا لها شاة ولهم قسمة اللحم اذهى افراز لا بيع مادام نيئا والا فهو متقوم وفى حاشية القليوبى أن أحد الشركاء اذا امتنع من الذبح فان لم يتوقف على نية كالمنذورة قهر عليه والافهل لغيره الذبح خشية فوت الوقت ليصل لحقه وان فات حق الممتنع أو يراجع الحاكم لينوى على الممتنع كالزكاة فيه نظر اه والظاهر مراجعة الحاكم ان أمكن بلا مشقة والاذبح ليصل صاحب الحق لحقه وليس فى ذلك فوات حق الآخر بالكلية وفى حاشية ع ش على مر وقع السؤال عما لو مسخت الشاة بعيرا أوعكسه هل تجزىء فى الأولى عن سبعة ولا يجزىء البعير فى الثانية الاعن واحد أولا والجواب عنه أن هذا ينبنى على أن المسخ هل هو تغير صفة أوذات فان قلنا بالأول لا تجزىء الشاة الممسوخة بعيرا الاعن واحد ويجزىء البعير الممسوخ الى الشاة عن سبعة وان قلنا بالثانى انعكس الحال لأن ذات الشاة الممسوخة الى البعير ذات بعير والبعير الممسوخ الى الشاة ذات شاة اه والظاهر الثانى اعتبارا بقلة اللحم وكثرته (قوله لخبر مسلم) دليل لاجزاء ذلك فى التحلل للاحصار وقوله بالحديبية أى فى التحلل للاحصار عن العمرة والبدنة الواحد من الابل (قوله ولا يجزىء فيها معيب) فان فعل لم يكن أضحية لكن يثاب عليها ثواب المتصدق اذا تصدق به فيشترط فيها فقد عيب حيث لم يلتزمها ناقصة وتعتبر سلامتها وقت الذبح حيث لم يتقدمها ايجاب والافوقت خروجها عن ملكه أما لو التزمها ناقصة كأن نذر الأضحية بمعيبة أوصغيرة أوقال جعلتها أضحية فانه يلزم ذبحها ولا تجزىء أضحية وان اختص ذبحها بوقت الأضحية وجرت مجراها فى الصرف وعلم مما تقرر أنه لو نذر الأضحية بهذا وهو سليم ثم حدث به عيب ضحى به وثبتت له أحكام الأضحية ويشترط أيضا لها نية عند ذبح أوقبله عند تعيين لما يضحى به سواء كانت تطوعا أو واجبة بنحو جعلتها أضحية أو بتعينها له عن نذر لا فيما عين لها بنذر ابتداء فلا يشترط لها نية ومعلوم أن النية بالقلب وتسن باللسان فيقول نويت الأضحية المسنونة أوأداء سنة التضحية فى المسنونة أوالواجبة فان اقتصر على نحو الأضحية صارت واجبة يحرم الأكل منها ولو من جاهل قال مر وحينئذ فما يقع فى ألسنة العوام كثيرا من شرائهم مايريدون التضحية به من أوائل السنة وكل من سألهم عنها يقولون له هذه أضحية مع جهلهم بما يترتب على ذلك من الأحكام يصير به أضحية واجبة يمتنع عليه أكله منها ولا يقبل قوله أردت أنى أتطوع بها خلافا لبعضهم اه قال ع ش ولا بعد فى اغتفار ذلك للعوام اه وضعفه مشايخنا وحينئذ فالمخلص أن يقول العامى عند السؤال عن ذلك نذبحها أونا كما فى العيد نعم ينبغى عدم الوجوب فيما لو قال وقت ذبحها اللهم هذه أضحيتى فاجعلها خالصة لك ونحو ذلك لقرينة ارادة التبرك فان وكل المضحى فى الذبح كفت نية الموكل ولا حاجة لنية الوكيل بل لو لم يعلم أنه مضح لم يضر وله تفويضها لمسلم مميز وكيل أوغيره فلا يصح تفويضها لكافر ولا غير مميز بجنون أونحوه (قوله البين عورها) لما كان أصل العور بياضا يغطى الناظر كما قاله الشافعى قيده بذلك لأنه اذا كان يسيرا لا يضر وضابط مايضر أن تصير بحيث لا تبصر باحدى العينين بأن يذهب الضوء كله أومعظمه و يعلم من ذلك عدم اجزاء العمياء من باب أولى بخلاف العمشاء وهى ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبا والمكوية والعشواء وهى التى لا تبصر ليلا فهؤلاء الثلاثة تجزىء لأن ذلك لا يؤثر فى اللحم ولأن وقت الرعى غالبا النهار والعشواء تبصر فيه (قوله باضطرابها) أى قبل قطع

عن سبعة) كما يجزىء عنهم فى التحلل للاحصار لخبر مسلم عن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة (ولا يجزىء فيها) أى الأضحية (معيب بعيب ينقص مأكولا) منها من لحم وشحم وغيرهما فتعبيرى بذلك أولى من قوله مانقص اللحم (فلا تجزىء العوراء ولا العرجاء ولا المريضة البين عورها وعرجها) وان حصل عند اضجاعها للتضحية باضطرابها (ومرضها ولا العجفاء

التى لاتنقى) لخبر الترمذى وغيره بذلك وتنقى مأخوذة من النقى بكسر النون واسكان القاف وهو المخ أى لامخ لها وخرج بالبين اليسير فلا يضر لانه لايؤثر فى اللحم (ولا الجرباء) وان قل جربها لانه يفسد اللحم والودك فاطلاقى لها أولى من تقييد الاصل لها بالبين جربها (وتجزىء مكسورة القرن) كسرا لم ينقص المأكول (وفاقدته) اذ لايتعلق به كبير غرض (وفاقدة الضرع) من زيادتى وكذا فاقدة الألية أو الذنب لا المخلوقة بلا أذن (و) يسن فى الأضحية (استسمانها) لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله قال العلماء هو استسمان الهدايا واستحسانها (وأن لاتكون مكسورة القرن) ولا فاقدته لخبر مسلم السابق أول الباب (وأن لا تذبح الا بعد صلاة العيد) للاتباع رواه الشيخان (فان ذبحها قبلها وقد مضى بعد طلوع الشمس قدر ركعتين وخطبتين خفيفات جاز) وان لم يمض ذلك فلا يجوز

الحلقوم والمرىء أومع قطعهما بخلاف مالوحصل بعد قطعهما فلايمنع الاجزاء هكذا قرره بعضهم وعبارة الشوبرى تقتضى أن الحاصل مع القطع لايمنع الاجزاء ولكن عبارة م ر ظاهرة فى المنع حيث قال ولو باضطرابها عند ذبحها اه وعند الذبح صادق بالصورتين المذكورتين ومثل ذلك مالوقطع بعض العرقوب بحيث لو بقيت بلاذبح لاتستطيع الذهاب معه الى المرعى فلوفعل بها ذلك عند ارادة الذبح ليتمكن الذابح من ذبحها لم يجز قاله ع ش (قوله التى لاتنقى) بضم التاء وسكون النون وكسر القاف أى لاتتصف بالنقى لفقده من الهزال (قوله مأخوذة) باثبات التاء والذى فى شرح الأصل بلاتاء وهو أولى لأن المراد أن هذا اللفظ مأخوذ من ذلك (قوله وهو المخ) بالمعجمة والمهملة كما قاله الشوبرى (قوله أى لامخ لها) أى فى عظامها لما بها من الهزال ولا تجزىء التولاء وتسمى المجنونة وهى التى تستدبر المرعى بأن تجعله خلف ظهرها ولاترعى الاقليلا فتهزل بالبناء للمفعول صورة وان أريد به الفاعل ويصح فتح المثناة وكسر الزاى مبنيا للفاعل (قوله والودك) أى الدهن (قوله وفاقدته) أى القرن قال الماوردى العجب أن مالكا رحمه الله تعالى يمنع مكسورة القرن ويجوز مقطوعة الاذن وذلك غير مأكول وهذه مأكولة اه عبد البر (قوله وفاقدة الضرع الخ) خرج بالفاقدة لما ذكر مقطوعته فلاتجزىء نعم لوقطع من الألية جزء يسير لأجل كبرها فالأوجه الاجزاء كما قاله م ر نقلا عن افتاء والده بدليل قولهم لايضر فقد فلقة يسيرة من عضو كبير (قوله أوالذنب) أى على المعتمد قياسا على الألية والضرع والحاق بعضهم له بالأذن يرد بأن الأذن مأكولة غالبا فكانت بعدم الاجزاء أشبه بخلاف الذنب وكذا تجزىء فاقدة ذكر لأنه لايؤكل وهو ظاهر كما قاله ع ش (قوله لا المخلوقة بلاأذن) أى بأن لم يخلق لها أذن أصلا أما صغيرة الأذن فتجزىء لعدم نقصها فى نفسها كصغيرة الجثة ومثل الأذن اللسان من باب أولى وفارقت المخلوقة بلاأذن المخلوقة بلاضرع أوألية أوذنب بأن الاذن عضو لازم للحيوان غالبا والذكر لاضرع له والمعز لاألية له وأما الحامل فلاتجزىء على المعتمد الذى نقله النووى فى المجموع فى آخر زكاة الغنم عن الاصحاب لان الحمل يهزلها وقال ابن الرفعة فى الكفاية المشهور أنها تجزىء لان ماحصل من نقص اللحم ينجبر بالجنين ورد بأنه قد لايكون به جبر أصلا كالعلقة وأيضا فزيادة اللحم لاتجبر عيبا كجرباء سمينة نعم يتجه اجزاء قريبة العهد بالولادة لزوال المحذور بها اه أفاده م ر فما وقع فى بعض الحواشى من عدم اجزاء قريبة العهد ليس فى محله ولاتجزىء مقطوعة الاذن ولو بعضا وان قل بحيث يظهر من بعد عرفا فالذى لايظهر كذلك لايضر كما أفتى به م ر وكذا لوأصاب بعض الاذن آفة أذهبت شيئا منها كأكل نحو القراد لشىء منها لمشقة الاحتراز عن مثل ذلك كما استقر به ع ش على م ر (قوله استسمانها) أى كونها سمينة ولو بغير فعله فالسين للمبالغة لاللطلب نعم كثرة اراقة الدم أفضل منه هكذا قاله ق ل والظاهر مانقله عبد البر عن الروضة وعبارته قال فى الروضة قال الشافعى استكثار القيمة فى الاضحية أحب الى من استكثار العدد وفى العتق عكسه لان المقصود هنا اللحم والسمين أكثر وأطيب فسمينة خير من هزيلتين والمقصود فى العتق التخليص من الرق وتخليص عدد أولى من واحد وكثرة اللحم أفضل من كثرة الشحم الاأن يكون لحما رديئا اه معزيادة (قوله هو استسمان الهدايا) أى الى البيت العتيق بدليل قوله ثم محلها الى البيت العتيق ويقاس الضحايا عليها وظاهره أنه لم يرد نص بطلب استسمانها وليس كذلك بل ورد به الحديث المتقدم وهو عظموا ضحاياكم الخ فكان الأولى أن يذكره فيستغنى عن القياس الاأن يقصد به مجرد التقوية لذلك الحديث لكون النص المقيس عليه مصرحا به فى القرآن ويمكن أن عدم ذكره لانكار بعضهم له كما مر (قوله خفيفات) بصيغة

الجمع وفى نسخة خفيفتين وهو الموافق لعبارة المنهاج وعليها ففى العبارة حذف من الأول أعنى ركعتين خفيفتين لدلالة الثانى عليه وهذا أولى من جواب مر الذى ذكره فى شرحه وتعتبر الخفة بالعرف وضابطها أن يشتمل فعله على أقل مجزئ فى ذلك (قوله لانه غير وقت الأضحية) ولخبر الصحيحين أول ما نبدأ به فى يومنا هذا نصلى ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك فى شىء قال ابن قاسم ومايقع فى الأوقاف أن الواقف يشرط أن تشترى أضحية وتذبح وتفرق على من عينه من فقراء أو مستحقين يصح و يجب العمل به وله حكم الأضحية من وجوب الذبح فى الوقت والتفرقة كما شرط واذا فات وجب القضاء الا أن يشرط ذبحها فى الوقت فتؤخر للعام القابل اه (قوله وأن يكون الذابح مسلما) والذكر المسلم الكامل ببلوغ وعقل أولى ثم المرأة كذلك ثم الصبى المميز ثم الكتابى ثم المجنون والسكران والصبى غير المميز وفى كلام ق ل أن المجنون المسلم ان كان له نوع تمييز فهو مقدم على الكتابى والا فهو مؤخر عنه فيكون خارجا من كلام المصنف وقرر شيخنا عطية أن الصبى ولو غير مميز مقدم على الكتابى حيث قدر على الذبح وكلام المصنف على اطلاقه وعلى ماتقدم يكون مقيدا بالمميز (قوله وذبح حائض) مصدر مضاف لفاعله وهو مبتدأ وأحب خبر وقوله كتابى أى كامل وهو أولى من الكتابى غير الكامل (قوله لما مر) أى من قوله لانه يتوقى مايتوقاه غيره (قوله مع الكراهة) أى ان لم يكن هناك حاجة فان كانت كخوف نهب أو احتياج لأكل فلا كراهة (قوله وأن لا يأخذ) أى يكره له ذلك بغير حاجة فان دعت الحاجة الى ازالة شىء من أجزائه لم يكره بل يسن كختان الصغير وقد يجب كختان الكبير وقطع يد الجانى أو السارق والكراهة خاصة بمريد التضحية وليست عامة لمن يضحى عنهم من أهل بيته فلا يكره فى حقهم ذلك على المعتمد لان الساقط عنهم مجرد الطلب والثواب خاص بالمضحى (قوله من شعره) ولو شعر عانة أو ابط أو ظفر وكذا سائر أجزاء بدنه الظاهرة ولو عبر به المصنف كالعباب لكان أعم وعبر فى المنهج بنحو شعر ولعل وجه اقتصاره على ماذكره تبعا للمنهاج أنه مورد النص أو لان الجزء يشمل الدم فيقتضى كراهة نحو الفصد مع أنه لا يكره بل المراد الأجزاء الظاهرة كما علمت (قوله فى العشر) وان كان فى يوم الجمعة مثلا اه ق ل (قوله أى عشر ذى الحجة) وكذا فى أيام التشريق قبل التضحية كما ذكره فى المنهج وهى الأيام المعدودات فى الآية والأيام المعلومات هى عشر ذى الحجة (قوله حتى يضحى) والحكمة فيه بقاؤه كامل الأجزاء لتشملها المغفرة والعتق من النار فان قيل صيام عرفة يكفر ذنوب سنتين فما تكفره الأضحية قلت هو سؤال مشهور وعنه أجوبة عديدة من أحسنها أن الذنوب كالأمراض الحسية وهذه المكفرات كالأدوية فكما أن كل مرض له دواء لا ينفع فيه غيره كذلك كل ذنب وتوزيع ذلك له سبحانه وتعالى قال فى شرح الروض وقضية قولهم حتى يضحى أنه لو أراد التضحية بأعداد زالت الكراهة بذبح الأول ويحتمل بقاء النهى الى آخرها اه (قوله أى مذبحها) انما اقتصر عليه احترازا عن وجهها فلا يوجهه للقبلة بل يجعله عن يساره ليتمكن هو من الاستقبال أيضا فانه مندوب اه أفاده مر (قوله للقبلة) لايقال ينبغى أن يكره لانه حال اخراج النجاسة وهى الدم كالبول لوضوح الفرق بأن هذه حالة عبادة اذ هى حالة تقرب الى الله تعالى أى الشأن فيها ذلك ومن ثم سن فيها ذكر الله تعالى بخلاف تلك اه أفاده الشوبرى (قوله وأن يسمى الله) ويكره تعمد تركها فلو تركها ولو عمدا حل لان الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله وطعام الذين أوتوا الكتاب الآية وأما قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فالمراد ما ذكر عليه غير اسم الله تعالى يعنى ماذبح للأصنام بدليل قوله تعالى وما أهل لغير الله

لانه غير وقت الأضحية (وأن يكون الذابح مسلما) لانه يتوقى مالا يتوقاه غيره (وذبح حائض أو مجنون أو صبى) منا (أحب من ذبح كتابى) تحل ذبيحته لما مر (وأن يكون الذبح نهارا) وان جاز ليلا مع الكراهة فانه قد يخطئ المذبح ولان الفقراء لا يحضرون فيه حضورهم بالنهار (وأن يطلب لها موضعا لينا) لانه أسهل لها (وأن لا يأخذ من شعره ولا ظفره شيئا فى العشر) أى عشر ذى الحجة حتى يضحى لخبر مسلم اذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره وفى رواية فلا يأخذن من شعره وأظفاره شيئا حتى يضحى (وأن يوجه ذبيحته) أى مذبحها (للقبلة) للاتباع رواه الشيخان و يتوجه هو اليها أيضا (وأن يسمى الله تعالى)

به وسياق الآية دال عليه فانه قال وانه لفسق والحالة التي يكون فيها فسقا هي الاهلال لغير الله تعالى قال تعالى أو فسقا أهل لغير الله به والاجماع على أن من أكل ذبيحة مسلم لم يسم الله تعالى عليها ليست بفسق اهـ أفاده مر (قوله وحده) أى ولا يقول باسم الله واسم محمد فان قاله حرم لايهامه التشريك لأن من حقه تعالى اختصاص الذبح واليمين باسمه والسجود له من غير مشاركة مخلوق فى ذلك فان أراد أذبح باسم الله تعالى وأتبرك باسم محمد فينبغى كما قاله الرافعى عدم الحرمة ويحمل اطلاق من نفى جوازه على أنه مكروه اذ المكروه يصح نفى الجواز عنه والحاصل أنه يحرم عليه أن يقول ذلك عند الاطلاق مع حل الذبيحة فان قصد التشريك حرم وحرمت الذبيحة أيضا وان قصد أن محمدا صلى الله عليه وسلم يستحق العبادة كما يستحقها الله تعالى حرمت وكفر وان أراد أذبح باسم الله تعالى وأتبرك باسم محمد كره وحلت (قوله فيقول باسم الله) والأكمل بسم الله الرحمن الرحيم خلافا لمن قال ليس هذا محل رحمة فلا يأتى بهما وجوابه ما مر (قوله هذا منك) أى نعمة واصلة الينا منك واليك أى وأتقرب به اليك (قوله من قفاها) وكذا من أذنها مثلا فاذا أدخل سكينا بأذن ثعلب مثلا ليقطع حلقومه ومريئه داخل الجلد لأجل جلده حرم ذلك للتعذيب (قوله حلت) أى حيث وصل الى قطع الحلقوم والمرىء وفيه حياة مستقرة والا بأن وصل الى ذلك وعيشه عيش مذبوح فلا يحل لصيرورته ميتة فلم تفد فيه الزكاة (قوله وأن تنحر الابل) أى ونحوها مما طال عنقه كالأوز والنعام والنحر الطعن بماله حد فى المنحر ولابد من قطع كل من الحلقوم والمرىء كما جزم به فى المجموع (قوله وتذبح البقرة والغنم) أى ونحوهما من كل ما قصر عنقه كالخيل فلو عكس لم يكره لعدم ورود نهى فيه بخصوصه لكنه خلاف الأولى وقالت المالكية بوجوب النحر والذبح (قوله اللبة) بفتح اللام وهى الوهدة التى فى أسفل العنق (قوله الودجين) ويسميان بالوريدين أيضا وقوله فى صفحتى العنق أى من مقدمه كما قاله مر (قوله معقولة ركبة يسرى) أى معقولة الرجل من جهة تلك الركبة اهـ ق ل (قوله أيسر) فلو كان أعسر استحب له استنابة غيره ولا يضجعها على يمينها اهـ أفاده مر (قوله مشدودة القوائم غير الرجل اليمنى) أى لئلا تضطرب عند الذبح فيزل الذابح وتركت الرجل اليمنى بلا شد لتستريح بها (قوله وأن يحد المدية) بسكون الدال بعدها تحتانية وهى السكين سميت بذلك لانها تقطع مدى الحيوان أى عمره وسميت سكينا لأنها تسكن الحياة كما مر ويقال لها شفرة بالفتح والضم جمعها شفار ككلبة وكلاب من شفر اذا ذهب سميت بذلك لأنها تذهب الحياة وفهم من ندب تحديدها أنه لو ذبح بسكين كالة حل بشرطين أن لا يحتاج فى القطع الى قوة الاعتماد من الذابح وأن يقطع الحلقوم والمرىء قبل انتهائه الى حركة مذبوح ويندب امرارها برفق وتحامل عليها ذهابا وايابا ويكره له أن يحدها قبالتها وأن يذبح واحدة والأخرى تنظر اليها ويكره له ابانة رأسها كما مر وزيادة القطع وكسر العنق وقطع عضو منها وتحريكها ونقلها حتى تخرج روحها والأولى سوقها الى المذبح برفق وعرض الماء عليها قبل ذبحها وتقدم أنه يجوز الذكاة بكل محدد أى شىء له حد كحديد ورصاص ونحاس وذهب وفضة وخشب وقصب وحجر وزجاج الا ظفرا وسنا وسائر العظام لخبر الصحيحين ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أى عن سبب عدم اجزائهما أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة وألحق بهما باقى العظام وقوله ما أنهر الدم بالراء أى أساله وصبه بكثرة شبه بجرى الماء فى النهر هذا هو المشهور فى الروايات وروى بالزاى والنهز الدفع وهو غريب وما موصولة فى موضع رفع بالابتداء وخبرها فكلوا والتقدير ما أنهر الدم فهو حلال فكلوا ويحتمل أن تكون شرطية وفى بعض الروايات كل ما أنهر الدم

وحده عند الذبح فيقول باسم الله للاتباع رواه الشيخان (وأن يصلى ويسلم (على النبى صلى الله عليه وسلم) لانه محل يشرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه كالأذان والصلاة (وأن يقول اللهم هذا منك واليك فتقبل منى) للاتباع وذكر السنية فى هذين من زيادتى (وأن لا يبين رأسها) لما فى ابانته من عدم الاحسان فى الذبح (فان ذبحها من قفاها حلت) لوجود الذبح وعصى بذلك لما فيه من التعذيب (وأن تنحر الابل وتذبح البقر والغنم) للاتباع رواه الشيخان وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (وموضع النحر اللبة و) موضع (الذبح الحلق وهو (أسفل مجامع اللحيين وكماله) أى ماذكر (قطع الودجين) بفتح الواو والدال وهما عرقان فى صفحتى العنق يحيطان به (مع الحلقوم والمرئ) وتقدم بيانهما ويسن أن تكون الابل عند النحر قائمة معقولة ركبة يسرى والبقر والغنم عند الذبح مضجعة لجنب أيسر مشدودة القوائم غير الرجل اليمنى وأن يحد المدية

ذكاة وما على هذا نكرة موصوفة وقوله ليس السن والظفر بالنصب على الاستثناء بليس و يجوز الرفع
أي ليس السن والظفر مباحا أو مجزئا وفي بعض الروايات مالم يكن سن أو ظفر (قوله وأن يتصدق) أي
يسن ذلك لأنه أقرب للتقوى وأبعد عن حظ النفس وسن ان جمع بين الأكل والتصدق والاهداء أن يجعل
ذلك أثلاثا فيتصدق بثلث و يهدى ثلثا و يبقى ثلثا لأهل بيته فان لم يفعل وجب التصدق بما يتمول منها ولو
جزءا يسيرا من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم و يكفي الصرف لواحد من الفقراء أو المساكين من المسلمين
بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لايجوز صرفه لأقل من ثلاثة لانه يجوز الاقتصار هنا على جزء
يسير لا يمكن صرفه لأكثر من واحد و يشترط في اللحم أن يكون نيئا ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء
من بيع وغيره فلا يكفي جعله طعاما ودعاء الفقراء اليه لان حقهم في تملكه ولا تمليكهم له مطبوخا
ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها ولا الهدية عن التصدق ولا القدر
التافه من اللحم ولا كونه قديدا ولو تصدق بقدر الواجب وأكل ولدها كله جاز واذا أكل البعض وتصدق
بالبعض فله ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض على المعتمد فان لم يتصدق بشيء منها ضمن قدر
الواجب فيأخذ بثمنه لحما ولو غير شقص كما في المجموع هذا كله في الاضحية المندوبة أما الواجبة
فيحرم عليه الأكل منها فان أكل شيئا منها غرمه بل الواجب عليه التصدق بجميعها ولا يجوز أن يبيع
من الأضحية شيئا ولو جلدها ولا يصح البيع سواء كانت مندوبة أو واجبة وله أن ينتفع بجلد الأضحية
المندوبة كما يجوز له الانتفاع بها كأن يجعله دلوا أو نعلا أو خفا والتصدق به أفضل ولا يجوز اعطاؤه
أجرة للجزار و يجوز له اعارته كما له اعارتها أما الواجبة فيجب التصدق بجلدها والقرن كالجلد فما ذكر
وله جز صوف عليها ان ترك الى الذبح ضر بها والا فلا يجزه ان كانت واجبة وكالصوف فيما ذكر الشعر
والوبر وولد الأضحية الواجبة يذبح حتما كأمه و يجوز أكله على المعتمد كاللبن الان فقدت أمه
فيقوم مقامها و يمتنع عليه الاكل منه وله شرب فاضل اللبن عن الولد مع الكراهة والسنة أن يتصدق به
ولا يجوز نقل الأضحية مطلقا كالزكاة (قوله الا لقما) والأولى كونها من الكبد لموافقته صلى الله عليه وسلم
وحكمة ذلك التفاؤل بدخول الجنة فانهم أول مايفطرون بزائدة كبد الحوت الذي عليه قرار الارض
وهي القطعة المعلقة في الكبد اشارة الى البقاء الأبدي واليأس من العود الى الدنيا وكدرها فان قلت هي
كانت واجبة عليه عليه الصلاة والسلام والواجب يمتنع الاكل منه كما مر قلت كان يذبح أكثر من
الواجب ولا يقتصر عليه فساغ له الاكل من الزائد لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا وانما لم يحمل الامر
بالاكل في الآية على الوجوب كالاطعام لان أصل اخراجها ليس بواجب وكما في العقيقة و بقي أمر الاطعام
على الوجوب لان الصدقة هي المقصودة وللآية نظائر كاوا من ثمره اذا أثمر وآتوا حقه وجوبا كاتبوهم
وآتوهم من مال الله وجوبا كلوا منها وأطعموا وجوبا اه رحماني بزيادة (قوله أي التضحية) أشار
بذلك الى أن في الضمير استخداما لانه عائد على الأضحية بمعنى التضحية لا بمعنى العين المضحى بها
بخلاف ما تقدم (قوله غروب الشمس) أي تمام غروبها (قوله من آخر أيام التشريق) نعم ان لم
يذبح الواجبة حتى فات الوقت ذبحها بعده قضاء كما مر و يكره الذبح ليلا الا لحاجة كاشتغاله نهارا بما
يمنعه من التضحية أو مصلحة كتيسر الفقراء ليلا أو سهولة حضورهم قال ابن قاسم فائدة ذهب أبو سلمة
ابن عبد الرحمن وسليمان بن يسار الى بقاء الوقت الى سلخ الحجة اه (قوله الواجبة بنذر) أي المعينة
بالنذر ابتداء كلله على أن أضحي بهذه أو المعينة بصيغة نذر ثان عما في الذمة كلله على أن أضحي بهذه
عما في ذمتي كما يستفاد من قوله ولان ذبحها لا يفتقر الى نية فان كلا من هاتين الصورتين لا يحتاج الى

وأن يتصدق بكل الأضحية الا لقما يأكلها تبركا فانها مسنونة (وآخر وقتها) أي التضحية (غروب الشمس من آخر أيام التشريق) لخبر ابن حبان في كل أيام التشريق ذبح (ولو ذبح كل من رجلين أضحية الآخر ضمن ما بين القيمتين) أي قيمتها حية وقيمتها مذبوحة لان اراقة الدم قربة مقصودة وقد فوتها (وأجزأت) كل منهما (عن الأضحية) بقيد زدته بقولي (الواجبة بنذر)

نية عند الذبح (قوله فيفرقها صاحبها) فان فرقها الأجنبي لم يعتد به فان تعذر الاسترداد وجبت عليه القيمة فيشتري بها مثلها ان أمكن والا اشترى شقصا ان أمكن والا تصدق بالدراهم اهـ حلبي على المنهج وهو في الزيادي أيضا (قوله والواجبة بالجعل) كجعلتها أضحية سواء كان ذلك ابتداء أو عن نذر في الذمة فالصور خمس و يجب ذبح المنذورة بأقسامها في وقت الأضحية المتقدم فان فات ذبحت بعده قضاء واذا تلفت المعينة عما في الذمة ولو بلا تقصير بقي الاصل ثابتا في ذمته أو تلفت المعينة ابتداء بلا تقصير فلا شيء عليه أو به لزمه الأكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشتري بها كريمة أو مثلين للتالفة فأكثر فان فضل شيء اشترى به شقصا فان لم يمكن لقلته اشترى به لحما أو تصدق به

﴿ فصل في العقيقة ﴾ فعيلة بمعنى مفعولة أي معقوقة ومذبوحة مأخوذة من العق وهو الشق والقطع يقال عق يعق بكسر العين وضمها والاولى تسميتها نسيكة أو ذبيحة فرارا من بشاعة اللفظ فتسميتها عقيقة خلاف الأولى على المعتمد لامكروه خلافا لابن أبي الدم (قوله وهي لغة الشعر الخ) يقال أعقت الحامل اذا نبتت عقيقة ولدها في بطنها (قوله وشرعا مايذبح) سمي بذلك لان مذبحه يعق أي يشق و يقطع ولان الشعر يحلق اذ ذاك فسمي باسم مقارنه وهو الشعر أي حلقه فهو مجاز علاقته المجاورة في الجملة وقيل ان مايذبح يسمى عقيقة لغة أيضا يقال عق يعق اذا حلق عن ابنه عقيقته وذبح للمساكين شاة (قوله عند حلق شعر رأسه) لو أسقطه وقال عن المولود لكان أولى اذ المذبوح بعد حلق رأسه أو قبله كذلك وأيضا فقد لا تحلق رأسه الأن يقال انه للأغلب أي الشأن ذلك وان لم يحلق هذا جواب عن الثاني والجواب عنهما أنه قيد في السنية لافي التسمية وعند بمعنى بعد لانه يسن أن يكون الذبح بعد الحلق (قوله تسن العقيقة) أي لأخبار وردت فيها كخبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع و يحلق رأسه و يسمى رواه الترمذي وقال حسن صحيح والمعنى فيه اظهار البشر والنعمة ونشر النسب وانما لم تجب لانها كالأضحية بجامع أن كلا منهما اراقة دم بغير جناية ولخبر أبي داود من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل ولذا قال الشافعي أفرط في العقيقة رجلان رجل قال انها بدعة ورجل قال هي واجبة يعني الحسن البصري والليث ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابي وأجود ماقيل فيه ماذهب اليه أحمد بن حنبل أنه اذا لم يعق عنه لم يشفع لوالديه يوم القيامة أي لم يؤذن له في الشفاعة وان كان من أهلها اما لكونه مات صغيرا أو كبيرا وهو من أهل الصلاح و يدخل وقتها بالولادة ولا آخر له فلا تفوت بموت الولد ولا بطول الزمن بل ينتقل طلبها بالبلوغ من الأب الى الولد فيخير في العق عن نفسه ولو لم تطلب من الأب لفقره لم تطلب من الولد على المعتمد (قوله على الغلام) على للتعليل متعلقة بتسن أو بالعقيقة والمراد الغلام ولو سقطا ان بلغ أوان نفخ الروح فيه وتتعدد بتعدد المولود و يسن أن يقال لمن ولد له ولد بارك الله لك فيما وهب ورزقك الله بره وتسن اجابته بنحو جزاك الله خيرا تقبل الله منك والمخاطب بالعقيقة من عليه نفقة الولد لو كان فقيرا من ماله لامن مال الولد لو كان له مال لانها تبرع فان فعل ضمن ولا تخاطب بها الأم الا عند اعسار الأب لكن يسن لها أن تعق عن ولدها من الزنا حيث لا عار هذا ان كان الولد حرا فان كان رقيقا لم تسن لابيه ولو غنيا لان نفقته على سيده ولا لسيده أيضا وقد ألغز بذلك الجلال السيوطي فقال

أيها السالك في الفقـ ـه على خير طريقه ... هل لنا نجل غني * ليس فيه من عقيقه

(قوله وخنثى) جرى على ذلك في المنهج أيضا قال في شرحه وانما كان على النصف من الذكر لان الغرض من العقيقة استبقاء النفس فأشبهت الدية لان كلا منهما فداء للنفس اهـ وهي طريقة ضعيفة

فيفرقها صاحبها لأنها مستحقة الصرف لجهة التضحية ولان ذبحها لا يفتقر الى نية أما المتطوع بها والواجبة بالجعل فلا يجزى ذبحها عن الأضحية لافتقاره الى نية

﴿ فصل في العقيقة ﴾

وهي لغة الشعر الذي على رأس الولد حين يولد وشرعا مايذبح عند حلق شعره (تسن العقيقة على الغلام) وهي في حقه (شاتان و) تسن (عن غيره) من أنثى وخنثى وهي في حقها

والمعتمد أن الخنثى كالذكر (قوله شاة) انما آثر الشاة تبركا بلفظ الوارد وهو خبر عائشة أمرنا رسول الله ﷺ أن نعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة رواه الترمذى وقال حسن صحيح والا فالأفضل هنا نظير مامر من سبع شياه ثم الابل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز ثم شرك فى بدنة ثم بقرة ولو ذبح بقرة أو بدنة عن سبعة أولاد جاز وكذا لو اشترك فيها جماعة سواء أراد كلهم العقيقة أم بعضهم ذلك و بعضهم اللحم كما مر فى الأضحية اه أفاده مر وعبارة فتح البارى علم من ذكر الشاة أنه يتعين الغنم للعقيقة وقال البدنيجى من الشافعية لا نص للشافعى فى ذلك وعندى لايجزىء غيرها والجمهور على اجزاء الابل والبقر أيضا وفيه حديث عند الطبرانى وأبى الشيخ عن أنس رفعه يعق عنه من الابل والبقر والغنم اه ملخصا (قوله ان أريد العق الخ) ظاهره أنه يجوز له العق بغير الشياه من بقية الأطعمة وليس كذلك الآن يقال فى مفهومه تفصيل كأنه قيل فان أريد العق بغير الشياه فان كان من النعم أجزأ والا فلا (قوله فيهما) أى فى الغلام وغيره (قوله و يحصل أصل السنة الخ) فالأقل من الذكر وغيره شاة وأقل الكمال فيه شاتان والكمال لا حد له وكالشاة سبع بدنة أو بقرة كما مر (قوله وأن لا يكسر العظم) فان كسره لم يكره لعدم ثبوت نهى فيه لكنه خلاف الأولى والأقرب كما قال الشيخ أنه لو عق عنه بسبع بدنة وتأتى قسمها بغير كسر تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع اذ ما من جزء الا وللعقيقة فيه حصة اه أفاده مر (قوله تفاؤلا) بالهمز (قوله الا رجلها) أى المتأخرة لأن المتقدمة تسمى يدا والمراد الرجل الى أصل الفخذ فيما يظهر والأفضل أن تكون اليمنى كما قاله الزيادى (قوله فتعطى نيئة) بالهمز والحكمة فى اعطائها لها تفاؤلا بأن الولد يعيش و يمشى و يسن أن يذبحها عند طلوع الشمس و يقول عند ذبحها بسم الله والله أكبر اللهم هذا منك واليك اللهم هذه عقيقة فلان اه أفاده مر بزيادة ولو تعددت القوابل اكتفى برجل واحدة للجميع (قوله وأن يطبخها) قال شيخنا ولو منذورة اه ق ل (قوله بحلو) هو ضد المر كما فى المختار فيشمل الزبيب والتين وقمر الدين و يكره طبخها بحامض كخل كما فى شرح مر وقال عميرة لا يكره والمعتمد الأول (قوله كان يحب الحلوى) بالقصر والمد كما فى المختار وهى شاملة للمصنوعة بالنار وغيرها فعطف العسل عليها خاص على عام اهتماما بشأنه وهو عند الاطلاق ينصرف لعسل النحل وقيل الحلوى ما صنعت بنار بخلاف الحلو وعلى هذا فالعطف مغاير وذكر الأجهورى أن الذى كان يحبه ﷺ هو التمر المطبوخ باللبن كما يصنع فى الأرياف (قوله كالأضحية) خبر لمحذوف أى وهى كالأضحية فى جميع أحكامها من جنسها وسنها وسلامتها ونيتها ووجوبها بالنذر أو بقوله عند السؤال عنها مثلا هذه عقيقة وامتناع الأكل من الواجب والتصدق وحصول السنة بشاة ولو عن ذكر وعدم صحة بيعها ولو الجلد نعم تفارق الأضحية فى أنها لا يجب اعطاء الفقراء منها قدر متمول نيئا على المعتمد وفى أنه اذا أهدى منها شيئا للغنى ملكه وفى أنها لا تتقيد بوقت بخلاف الأضحية فى جميع ذلك وتقدم أن وقتها يدخل بالولادة والسنة أن تذبح يوم السابع وأن يسمى فيه ولو سقطا اذا بلغ أوان نفخ الروح فيه فان لم يعلم له ذكورة ولا أنوثة سمى بما يصلح لهما كطلحة وهند والتسمية وكذا التكنية حق من له عليه الولاية من الأب وان لم تجب عليه نفقته ثم الجد و ينبغى أيضا أن تكون التسمية قبل العق و وردت أخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة وحملها البخارى على من لم يرد العق والأول على من أراده و يندب تحسين الاسماء وأحبها عبد الله ثم عبد الرحمن ولا يكره اسم نبى أو ملك بل جاء فى التسمية بمحمد فضائل جمة وتكره الأسماء القبيحة كحرب ومرة ومايتطير بنفيه كيسار ونافع وبركة ومبارك وتحرم بملك الاملاك أو الملوك اذ لا يصلح لغيره تعالى وكذا

(شاة) ان أريد العق فيهما بالشياه للأمر بذلك فى غير الخنثى رواه الترمذى وقال حسن صحيح وقيس بالأنثى الخنثى وذكر الخنثى من زيادتى و يحصل أصل السنة فى عقيقة الغلام بشاة (و) يسن (أن لا يكسر العظم بل تفصل الاعضاء) تفاؤلا بسلامة أعضاء الولد (و) يسن (أن تطبخ) كسائر الولائم الا رجلها فتعطى نيئة للقابلة لخبر رواه الحاكم وأن يطبخها بحلو تفاؤلا بحلاوة أخلاق الولد ولأنه ﷺ كان يحب الحلوى والعسل (و) أن (تطعم) للفقراء كالاضحية و بعثها اليهم أولى من أن يدعوهم

شاهنشاه وحاكم الحكام وأقضى القضاة وعبد الكعبة أو النار أو على أو الحسن لايهام التشريك وكذا جار الله ورفيق الله لما ذكر وأما قاضى القضاة فمكروه على المعتمد و يجوز عبد النبي على المعتمد وقيل يحرم فيهما و يكره كراهة شديدة نحو ست الناس أو العرب أو القضاة أو العلماء لانه من أقبح الكذب بل تنبغى الكراهة بنحو عرب وناس وقضاة وعلماء بدون ست و يندب لولد الشخص وقنه وتلميذه أن لا يسميه باسمه ولو فى مكتوب كأن يقول العبد ياسيدى والولد ياوالدى أو ياأبى والتلميذ ياأستاذنا أو ياشيخنا و يندب أن يكنى أهل الفضل الذكور والاناث وان لم يكن لهم ولد ولا يكنى كافر وفاسق ومبتدع أى لا يجوز الا لخوف فتنة أو تعريف ولا بأس بتكنية الصغير ولو أنثى و يندب تكنية من له أولاد بأكبر أولاده ولو أنثى والأدب أن لا يكنى نفسه فى كتاب أو غيره الا ان كانت أشهر من الاسم أو لا يعرف الا بها و يحرم تكنيته بما يكره وان كان فيه الا اذا لم يعرف الا به و يحرم التكنى بأبى القاسم مطلقا و يحرم أيضا قول بعض العوام اذا سئل عن شىء الحملة على الله ولا بأس باللقب الحسن الا ما توسع فيه الناس حتى سموا السفلة بصلاح الدين وأن يحلق فيه رأسه ولو أنثى بعد ذبح العقيقة وأن يتصدق بزنة الشعر ذهبا أو فضة وحلق مافوق الحلقوم من الشعر مباح وقيل مكروه وأن يؤذن فى أذنه اليمنى و يقام فى اليسرى ولو ولد كافر لأن الشيطان ينخسه حينئذ فشرع الاذان والاقامة لأنه يدبر عند استماعهما ولو كان المؤذن امرأة لأن هذا ليس هو الاذان الذى من وظيفة الرجال بل المقصود به مجرد الذكر للتبرك كما قاله ع ش و يحنك حين يولد بتمر فحلو و يسن أن يقرأ عندها وهى تطلق آية الكرسى وان ربكم الله الذى الآية والمعوذتان والاكثار من دعاء الكرب

﴿فصل﴾ (قوله كان أهل الجاهلية الخ) وأول من فعل هذا كله عمرو بن لحى بن قمعة بن خندف أبو خزاعة القبيلة المشهورة لان أكثم بن الجون سمع رسول الله ﷺ يقول رأيت عمرو بن لحى يجر قصبه فى النار لأنه أول من غير دين اسمعيل فنصب الأوثان وسيب السائبة و بحر البحيرة ووصل الوصيلة وحمى الحامى وخندف بكسر الخاء المعجمة والدال المهملة بينهما نون ساكنة لقب ليلى امرأة الياس بن مضر وقصبه بضم القاف وسكون الصاد أى أمعاءه وسمى الجزار قصابا من التقصيب وهو التقطيع تقول قصبت الشاة أى قطعتها أعضاء اهـ من فتح البارى (قوله بأمور أربعة) خرج بها الفرع بفتح الفاء والراء و بالعين المهملتين وهو أول نتاج البهيمة يذبحونه رجاء البركة فى الأم وكثرة نسلها والعتيرة بفتح العين المهملة ذبيحة يذبحونها فى العشر الأول من رجب و يسمونها الرجبية فلا كراهة فيهما بل يستحبان بل ان سهل الذبح كل شهر كان أفضل وما ورد فى الخبر من قوله عليه الصلاة والسلام لا فرع ولا عتيرة فالمراد لا فرع واجب ولا عتيرة واجبة أو محمول على ما اذا كان الذبح لغير الله تعالى كالأصنام لأنه منهى عن ذلك لما روى مسلم عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أنه قال قال رسول الله ﷺ لعن الله من لعن والديه ولعن الله من ذبح لغير الله ولعن الله من آوى محدثا ولعن الله من غير منار الارض اهـ والمراد بلعن والديه تسببه فى ذلك والمحدث كل بدعة حدثت فى الاسلام ومنار الأرض علامات الطريق وتغييرها كأن بنى فيها بناء ضيقها وكأن قدم العلامة الموضوعة فى الأرض عن محلها (قوله من بحر) أى شق لأن علامتها عندهم شق الاذن كما سيأتى (قوله تنتج) بمعنى تلد (قوله ببنائه للمفعول) أى صورة والمراد الفاعل يقال نتجت الشاة ولدا فالشاة فاعل وولدا مفعول وكذا يقال فى المتن فالضمير فاعل وخمسة مفعول وكالفعل المذكور زكم وزهى وسقط فهذه الأفعال وردت عن العرب على صورة المبنى للمفعول والمراد منها الفاعل فما بعدها فاعل لا نائبه (قوله آخرها ذكر) أى سواء كانت الأربعة قبله ذكورا واناثا أو ذكورا فقط

﴿فصل﴾ (كان أهل الجاهلية يتقربون الى الله تعالى (بأمور) أربعة (أبطلها) الله تعالى (بقوله ماجعل الله من بحيرة الآية) أى ما أوجبها ولا أمر الله بها (فالبحيرة) من بحر أى شق هى (التى تنتج) ببنائه للمفعول (خمسة أبطن آخرها ذكر) كما جزم به الزمخشرى وغيره

او

وقيل سبعة ذكورا واناثا أو أحدهما ورجحه الأصل (فيشق مالكها أذنها و يخلى سبيلها ولا ينتفع) بها ولا (بلبنها) بل يخليه للضيوف (والسائبة نوعان) أحدهما (العبد يعتقه مالكه) هو أولى من قوله يعتقه الرجل (سائبة) أي (لا ينتفع به ولا بولائه و) الثاني (البعير يسيبه مالكه لقضاء حوائج الناس عليه) وقد كان الرجل اذا مرض أو غاب يقول ان شفاني الله تعالى أو قدمت من سفري فناقتي سائبة فاذا حصل ذلك سيبها وجعلها كالبحيرة في تحريم الانتفاع بها (والوصيلة) بمعنى الواصلة (نوعان) أحدهما ماقاله الجوهري وغيره (الشاة تنتج سبعة أبطن عناقين عناقين فان نتجت في الثامنة جديا وعناقا قالوا وصلت) أي بالأنثى (أخاها فلا يذبحونه لأجلها ولا يشرب لبن الأم الا الرجال دون النساء وجرت مجرى السائبة و) الثاني ما قاله الزمخشري وغيره (الشاة كانت اذا نتجت ذكرا ذبحوه لآلهتهم أو أنثى فلهم أو ذكرا وأنثى قالوا وصلت) أي بالأنثى (أخاها فلم يذبحوا الذكر لآلهتهم) وماسلكه الأصل في النوعين لا يفي بذلك (والحامي) هو (الفحل) الذي (يضرب في ابل الشخص عشر سنين) فأكثر (فيخلى سبيله) ولا يطرد عن ماء ولا مرعى (ويقول) الآن قد (حمى ظهره فلا ينتفعون من ظهره بشيء) بعد ذلك

أو اناثا فقط كما قرره شيخنا عطية وقال القليوبي يشترط أن تكون الأربعة قبله اناثا فقط وقيل الخمسة أبطن المذكورة يشترط أن يكون كل بطن فيها ذكر وأنثى وقيل يشترط أن تكون ذكورا فقط وقيل يشترط أن تكون اناثا فقط فالأقوال أربعة (قوله وقيل سبعة ذكورا واناثا) أي في كل بطن ذكر وأنثى وقوله أو أحدهما أي السبعة أبطن ذكور فقط أو اناث فقط فأقسام القول الثاني ثلاثة (قوله فيشق) عطف على تنتج (قوله أذنها) انظر هل المراد اليمنى أو اليسرى كل محتمل (قوله يخليه) بضم الياء وفي بعض النسخ يحلبه بضم اللام من حلب من باب طلب (قوله هو أولى) أي من وجهين لأن عبارة الأصل توهم جواز ذلك من غير المالك ولا تشمل الأنثى (قوله ولا بولائه) مثل هذا يجوز في الشرع بأن يقول أعتقتك ولا ولاء لي عليك فيقع العتق و يثبت الولاء و يلغو الشرط المذكور (قوله البعير) يطلق على الذكر والأنثى بشرط أن يجذع أي يسقط مقدم أسنانه و يجمع على بعران بضم الباء قال في الخلاصة

وفعلا اسما وفعيلا وفعل * غير معل العين فعلان شمل

وأبعرة قال فيها

في اسم مذكر رباعي بمد * ثالث أفعلة عنهم اطرد

وأبعار بفتح الهمزة ذكر ذلك في المختار (قوله فناقتي سائبة) يفهم منه أن مراده بالبعير فيما قبل الناقة فتأمل هكذا قاله المحشي وفيه نظر لأن الناقة من أفراد البعير لما علمت أن البعير يشمل الذكر والأنثى وفيما ذكر فرد من أفراده القصد منه مجرد التمثيل وليس في كلامه ما يفيد حصر البعير فيه (قوله بمعنى الواصلة) فهي من باب فعيل بمعنى فاعل كنصير بمعنى ناصر لا من باب فعيل بمعنى مفعول كحليب بمعنى محلوب اه شوبري (قوله تنتج) بالبناء للمفعول صورة والمراد الفاعل فالضمير المستتر فيه فاعل وسبعة أبطن مفعول كما مر وقوله عناقين بدل منه أو حال وتقدم أن العناق أنثى المعز وما نقله المحشي من اعراب هذا التركيب ليس بظاهر وهو مبني على أنه مبني للمفعول حقيقة وقوله وصلت أي الأم أي وصلتها بالأخ بعد أن كانت لا تلد الا اناثا وكذا يقال فيما يأتي (قوله ذبحوه لآلهتهم) أي لسدنتها وقوله فلم يذبحوا الذكر لآلهتهم انظر ماذا يفعلون به هل يأكلونه أو ينتفعون به بغير الاكل لم يعلم ذلك (قوله لا يفي بذلك) أي بما ذكر في النوعين أي لا يفي بايضاحه على الوجه المذكور (قوله يضرب) أي ينزو على الاناث وهذا بقطع النظر عن الشارح حال من الفحل الواقع خبرا وفيه خلاف بين سيبويه وغيره كالخلاف في مجيئها من المبتدا فلذا جعله الشارح صلة لموصول محذوف وهو أشنع مما فر منه لان حذف الموصول وابقاء صلته لا يجوز (قوله فيخلى) بالبناء للمفعول أو الفاعل وكذا قوله ولا يطرد (قوله و يقول) أي ذلك الشخص الذي هو مالكه وفي بعض النسخ و يقولون أي المالكون له (قوله قد حمى) أي الفحل ففاعل حمى ضمير مستتر وظهره مفعوله (قوله بشيء) أي بركوب ولا حمل وقد نظم العمريطي هذا الفصل بقوله

قد كان أهل الجاهلية العرب * لهم أمور يجعلونها قرب * بزعمهم و بالدعاوى الكاذبه
كقولهم بحيرة وسائبه * وقولهم وصيلة وحامي * فأبطلت بأصدق الكلام
أولها هي التي تكون * لها نتاج خمسة بطون * لكن يكون آخر الكل ذكر
اذن تشق أذنها وتعتبر * متروكة طول المدى لا تركب * ولم تكن لغير ضيف تحلب
والثان ما أعتقه مولاه لا * ينفعه بخدمة ولا ولا * أو البعير أهله تسيبه
لكل محتاج كشخص يركبه * والثالث الشاة التي قد أنتجت * من البطون سبعة وأزوجت
باثنين أنثيين جمعا واستقر * في ثامن البطون أنثى مع ذكر * قالوا لها قد وصلت أخالها

فيمنعون ذبحه لأجلها * ودر تلك الأم للرجال * ولا يجوز للنسا بحال
وأجريت اذذاك مجرى السائبة * فيما لها من الأمور الواجبه * والشاة ان جاءت بأنثى فلهم
أو ذكر خصوا به أصنامهم * وان أتت بالجدى مع أنثاها * يقال أيضا وصلت أخاها
فذبح هذا الجدى للأصنام * ممتنع فى سائر الأيام * رابعها فحل لابل يضرب
عشر سنين بعدها لايقرب * بل نفعهم من ظهره قدحرما * وهوالذى لظهره منهم حمى

﴿ باب الأيمان ﴾

بفتح الهمزة جمع يمين قال فى الخلاصة

أفعلة أفعل ثم فعله * ثمت أفعال جموع قله

وأصلها فى اللغة اليد اليمنى وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا اذا تحالفوا وضع أحدهم يمينه فى يمين صاحبه فسمى باسم مجاوره مجازا مرسلا وقيل لأنه يحفظ الشئ كما تحفظه اليد فهو استعارة مصرحة وشرعا ماسيأتى وقدم هذا الباب على القضاء لأن القاضى قد يحتاج اليه وذكر معه النذر لمشاركته له فى الكفارة فى أحد نوعيه وحفظ عنه ﷺ أكثر من ثمانين موضعا وأمره الله تعالى بالحلف على تصديق ما أمر به فى ثلاثة مواضع من القرآن فى يونس فى قوله تعالى قل اى وربى انه لحق وفى سبأ فى قوله تعالى وقال الذين كفروا لاتأتينا الساعة قل بلى وربى لتأتينكم وفى التغابن فى قوله تعالى زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربى لتبعثن (قوله كخبر البخارى) وكقوله عليه أفضل الصلاة والسلام والله لأغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال فى الرابعة ان شاء الله تعالى رواه أبو داود اهـ مر (قوله لا ومقلب القلوب) لا نفى للكلام السابق كما اذا قيل له يارسول الله أتفعل كذا أو فعلت كذا فيقول لا أى لا أفعل مثلا ومقلب القلوب هو المقسم به والمحلوف عليه محذوف يدل عليه ماقبله والمراد بتقليب القلوب تقليب أعراضها وأحوالها لا تقليب ذاتها هذا ان أريد بها الأجرام فان أريد بها اللطائف القائمة بها فلا مانع من تقليب ذاتها بأن تتعلق تارة بشئ وتارة بآخر وهكذا وفى الحديث دلالة على أن أعمال القلب من الارادات والدواعى وسائر الأعراض بخلق الله تعالى وفيه أيضا دلالة على جواز تسميته تعالى بما ثبت من صفاته على الوجه الذى يليق به (قوله بمعنى) أى ألفاظ مترادفة معناها واحد وهو فى اللغة مامر وفى الشرع تحقيق أمر محتمل أى التزام تحقيقه وايجابه على نفسه والتصميم على تحصيله واثبات أنه لابد منه وأنه لاسعة فى تركه وليس المراد بتحقيقه جعله محققا حاصلا لان ذلك غير لازم وتسمية الحلف بنحو الطلاق يمينا شرعية غير بعيد والمراد بالامر النسبة الكلامية كما اذا قلت زيد قائم فعورضت فيه فقلت والله انه قائم تحقيقا لذلك ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو اثباتا ممكنا كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعا كحلفه ليقتلن الميت أو ليقتلن زيدا بعد موته أو ليصعدن السماء كما سيأتى فالمراد بالمحتمل المحتمل عقلا فيدخل فيه المحال العادى وبعضهم عرفه بقوله تحقيق أمر غير ثابت أى غير واجب الوقوع وشموله لما ذكر ظاهر ولا فرق بين أن يكون صادقا أو كاذبا مع العلم بالحال أو الجهل به وخرج بالتحقيق لغو اليمين وسيأتى و بالمحتمل غيره وهو الواجب كقوله والله لاموتن أو لاأصعد السماء فليس بيمين لامتناع الحنث فيه أى مخالفة المحلوف عليه فلا اخلال فيه بتعظيم الله تعالى بخلاف لاأموت ولاصعدن السماء ولاقتلن الميت فانه يمين يجب تكفيرها حالا مالم يقيد بوقت كغد فيكفر غدا وذلك لهتكه حرمة الاسم فان فرض أنه صعد السماء كرامة أو بواسطة ملك سقطت عنه الكفارة كما صرح به ع ش وشرط الحالف يعلم مما مر فى الطلاق وغيره وهو مكلف أو سكران مختار قاصد فخرج الصبى والمجنون والمكره واللاغى وتنعقد يمين الاخرس بالاشارة على المعتمد لان اشارته بمنزلة

﴿ باب الايمان ﴾
جمع يمين والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم الآية وأخبار كخبر البخارى أنه ﷺ كان يحلف لا ومقلب القلوب واليمين والحلف والايلاء والقسم بمعنى (هى نوعان واقعة

عبارته

في خصومة و) واقعة في (غيرها فالتي) تقع (فيها اما)أن تكون(للدفع وهي يمين المنكر) للحق(أو الاستحقاق وهي) خمسة (اللعان والقسامة واليمين مع الشاهد في الأموال)أو مايؤول اليها (و) اليمين (المردودة) على المدعى (بعد النكول) كما هي مبينة في أبوابها (وهي) أي المردودة (كالاقرار) من المدعى عليه (لا كالبينة) تغليبا لجانبه (واليمين مع الشاهدين) وتقع (في الرد) أي دعوى ردالمشترى المبيع (بعيب ودعوى) الزوجة (العنة) على الزوج

عبارته الافي المواضع الثلاثة المعروفة (قوله في خصومة) في للسببية أي بسبب خصومة (قوله يمين المنكر) بأن قال لي عليك كذا فأنكر وحلف اليمين لدفع مطالبة المدعي بالحق (قوله اللعان) انما كانت يمين استحقاق لانه يستحق بحلفه الحد عليها وأما دفع الحد عنه فهو حاصل غير مقصود فلاوقفة في كلام الشارح خلافا لبعضهم (قوله والقسامة) أي مع اللوث فان المستحق يحلف و يستحق الدية (قوله أومايؤول اليها) أي الى الأموال بأن كان القصد منه المال كعقد مالي أوفسخه أوحق مالي كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين بدين واقالة وضمان وخيار وأجل وجراحة كأن ادعى عليه أنه باعه كذا أوأحاله أوأقاله أوأن بالدين ضامنا أو أنه مؤجل أوأن في البيع خيارا أوأنه جرحه فأنكر (قوله على المدعى) خرج به اليمين المردودة على المدعى عليه في القسامة فانها للدفع كالأصلية في حقه اه ق ل (قوله بعد النكول) أي نكول المدعى عليه حقيقة بأن قال أنا ناكل أوحكما بأن سكت فحكم القاضي بنكوله أوقال للمدعي احلف (قوله في أبوابها) أي الماضية والآتية (قوله كالاقرار) ينبني على ذلك أنه لايحتاج لحكم حاكم بعدها بالحق ولا تسمع بعدها دعوى بمسقط كأداء أو ابراء لان الاقرار من المدعى عليه لايفتقر الى حكم حاكم ولا يقبل الرجوع عنه بخلاف مالو جعلت كالبينة من المدعى فانه يحتاج لذلك لاحتمال التزوير وتسمع الدعوى بما ذكر لعدم اقرار المدعى عليه (قوله تغليبا) أي تقديما لجانبه أي المدعى عليه وانما غلب جانبه لان اليمين المردودة لكونها ليست كالاقرار الصريح مركبة من ردوحلف ولا يوجد الحلف الا بعد الرد من المدعى عليه فكان جانبه أقوى وأيضا فالرد منه بمنزلة الاقرار وحلف المدعى بمنزلة البينة وقد علمت أن الاقرار أقوى من البينة (قوله واليمين مع الشاهدين) ذكر من صورها سبعة ونظمها بعضهم في قوله

في سبع صور يقيم الشخص بينة * مع اليمين فكن للعلم مذكارا
رد بعيب ودعوى عنة وعلى * من مات أوغاب فاترك قول من مارى
دعوى جراحة عضو باطن وكذا * لو ادعى من عليه الدين اعسارا
وفيم لو قال أنت الأمس طالقة * ياهندنا فأريقى الدمع مدرارا
ثم ادعى أن قصدي من سواى وقد * تمت به السبع فاقض الآن أوطارا

و بقي صور أخرى (قوله وتقع في الرد بعيب) صورته أن يختلفا في شيء هل هو عيب أولا فقامت بينة بأنه عيب ثم اختلفا في قدمه وحدوثه وأمكن كل منهما فيحلف المشترى على قدمه فالمحلوف عليه غير ماقامت به البينة أما لو اتفقا من أول الأمر على كونه عيبا واختلفا في قدمه وحدوثه فان أمكن كل منهما صدق البائع بيمينه أولم يمكن الا قدمه صدق المشترى بلايمين أوالا حدوثه صدق البائع بلا يمين ويصور أيضا بما اذا اختلفا في وجوب العيب ثم اتفقا عليه واختلفا في قدمه وحدوثه فيقيم المشترى بينة تشهد بقدمه ويحلف معها يمين الاستظهار على أنه قديم لاحتمال تزويرها فالمحلوف عليه على هذا هوماقامت به البينة وهوقدم العيب أمالو اتفقا من أول الأمر على وجود العيب واختلفا في قدمه وحدوثه فحكمه مامر قال شيخنا عطية وهذا التصوير أولى من التصوير المتقدم (قوله دعوى رد المشترى) على تقدير مضاف أي دعوى جواز رد أي ادعى المشترى أنه يجوز له الرد لكون العيب قديما أوأن الكلام على ظاهره أي ادعى أنه رده بعيب قديم وكان قدره قبل ذلك (قوله ودعوى الزوجة العنة) استشكل بأن العنة لاتثبت الا بالاقرار أو البينة على الاقرار ولا يمكن ثبوتها بالبينة ويمكن تصويرها بما اذا ثبتت العنة بالاقرار فضرب القاضي له سنة ثم بعد السنة ادعى الوطء فيها وأنكرته وهي بكر فلابد أن تقيم البينة ببكارتها وتحلف على عدم الوطء لاحتمال

(و) دعوى (الجراحة فى عضو باطن) ادعى الجارح أنه غير سليم (و) دعوى (الاعسار) أى اعسار نفسه اذا عهد له مال (و) الدعوى (على الغائب و) على (الميت) ونحوهما (وفيما اذا قال لزوجته أنت طالق أمس ثم قال أردت) أنها طلق (من غيرى) فيقيم فى هذه الصور البينة بما ادعاه و يحلف معها طلبا للاستظهار والمراد بالمحلوف عليه فى الأولى قدم العيب وفى الثانية عدم الوطء وفى الثالثة السلامة وفى الأخيرة ارادة طلاق غيره (و) اليمين (التى) تقع (فى غيرها) أى غير الخصومة (لغو اليمين كلا والله و بلى والله بلا قصد حلف و يمين المكره) بفتح الراء (وهما) أى لغو اليمين و يمين المكره (غير منعقدتين) اذ لا يقصد بلغو اليمين تحقيق شىء وفعل المكره مرفوع عنه القلم وفى معنى اللغو مالو حلف على شىء فسبق لسانه الى غيره وظاهر كلامهم أنه لافرق بين جمعه لا والله و بلى والله وافرادهما

عود البكارة ومعنى كون هذه دعوى العنة أن اليمين والبينة انما حصلا بسببها فالمراد الدعوى الكائنة فى صورة العنة لا أن العنة مدعاة أما اذا كانت ثيبا فيصدق هو فى دعوى الوطء بيمينه وفى تقدير الشارح الزوجة تغيير اعراب المتن فكان الأولى اسقاطه (قوله ودعوى الجراحة) صورته أن يختلفا فى أصل الجناية أى هل جنى أولا فلابد من بينة على وجودها فاذا ثبتت ثم اختلفا فى سلامة العضو المجنى عليه وعدمها أى هل هو سليم فتجب فيه الدية أو أشل فتجب فيه الحكومة وكان ذلك العضو من الأعضاء الباطنة كالذكر والأنثيين فيحلف المجنى عليه أنه كان سليما بعد قيام البينة بذلك أما لو ثبتت الجناية من أول الأمر ثم اختلفا فى السلامة وعدمها فان كان الاختلاف فى عضو ظاهر صدق الجانى بيمينه أو باطن صدق المجنى عليه كذلك كما قاله الأصحاب (قوله أنه غير سليم) أى قبل الجناية بل أشل مثلا ففيه الحكومة (قوله والاعسار) صورته أن يكون عليه دين و يطالب به فيدعى تلف ماله بسبب ظاهر لم يعرف فلابد من بينة على وجود ذلك السبب ثم يحلف على تلف المال به والوديعة ومال القراض والشركة وغيرها كالاعسار اذا ادعى تلفها بسبب ظاهر لم يعرف (قوله اذا عهد له مال) فان لم يعهد ذلك صدق بيمينه (قوله على الغائب) أى فوق مسافة العدوى بأن ادعى أن له عليه دراهم وأراد أخذها من ماله وعبارة المناوى فاذا ادعى مالا على غائب أو ميت وأقام بينة حلف يمين الاستظهار بعد اقامتها وتعديلها أن الحق ثابت فى ذمته الآن وأنه يلزمه تسليمه اليه اهـ والحجة التى يقيمها المدعى على الغائب المذكور رجلان أو رجل وامرأتان فان كانت حجته رجلا و يمينا لم يكتف بتلك اليمين على المعتمد كما قاله ع ش بل لابد من يمين الاستظهار زيادة على اليمين التى لتكميل الحجة وكذا يقال فى الدعوى على الصبى والمجنون والميت (قوله ونحوهما) كصبى ومجنون والمفقود والمتعزز والمتوارى اهـ عنانى (قوله أردت أنها طالق من غيرى) أى بأن كانت متزوجة قبل ذلك كما سيأتى (قوله فى هذه الصور) أى السبعة المذكورة فى المتن (قوله بما ادعاه) متعلق بيقيم (قوله للاستظهار) أى الاحتياط لاحتمال تزوير البينة كما مر (قوله والمراد بالمحلوف عليه الخ) لم يبين المحلوف عليه فى الثلاثة الباقية لظهوره بخلاف الأربعة المذكورة (قوله وفى الأخيرة ارادة طلاق غيره) صورتها أن امرأة كانت متزوجة وطلقت وانقضت عدتها ثم تزوجها رجل آخر وقال لها أنت طالق أمس ثم قال أردت من غيرى فاذا أقام بينة بتطليق الغير اياها وأنها كانت متزوجة حلف على ارادته طلاق غيره اياها والمحلوف عليه هنا غير ما ادعاه ولا يضر ذلك لانه ليس فى كلامه مايدل على أن المحلوف عليه لابد أن يكون هو المقام عليه البينة وكذا يقال فى الثانية (قوله والتى فى غيرها الخ) قسمها ثلاثة أقسام اثنان لا ينعقدان يمين اللغو والمكره وواحد منعقد وهو يمين المختار القاصد (قوله بلا قصد حلف) بأن قال ذلك فى حال غضبه أو صلة كلامه أى أثنائه كما هو معتاد على ألسنة الناس ومثله ماسيأتى فى قوله وفى معنى اللغو الخ (قوله اذ لا يقصد بلغو اليمين الخ) ولقوله تعالى لايؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم أى مالم تقصدوه بدليل قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان أى قصدتم و يصدق مدعى عدم قصدها حيث لاقرينة تكذبه والا لم يصدق ظاهرا كما لا يصدق ظاهرا فى الطلاق والعتاق والايلاء مطلقا لتعلق حق الغير به ولو حلف لايدخل كذا ثم قال أردت شهرا صدق ظاهرا أيضا مالم يكن حلفه بالطلاق أو العتق ومثلهما الايلاء بالله لتعلق حق آدمى (قوله مرفوع عنه) أى عن فاعله أو عن نفس الفعل بمعنى أنه لا يكتب (قوله وفى معنى اللغو الخ) هو منه كما جزم به فى المنهج وشرحه حيث قال وخرج بالتحقيق لغو اليمين بأن سبق لسانه الى ما أى محلوف عليه لم يقصده بها أى باليمين أو الى لفظها أى سبق لسانه الى لفظ اليمين فالأول كما لو حلف

على

على شيء فسبق لسانه لغيره والثاني كقوله لا والله الخ اهـ بايضاح ويشمل الصورتين قول المصنف بلا قصد حلف أي بأن سبق لسانه الى لفظها كمثال المتن أو الى مالم يقصده بها كما في الشرح (قوله وهو ظاهر) معتمد فالصور ثلاث (قوله استدراك) أي على المنفي قبله كأنه قال لكن والله أحلف به وقوله مقصود منه أي الحالف أي قاصد به الحلف (قوله كما هو الفرض(١)) أي فرض المسئلة حيث قال المصنف في تعريفه بلا قصد حلف فانه صريح في أن لغو اليمين لا قصد فيها وأن شرطها عدم القصد فالمعتمد عدم الانعقاد مطلقا سواء جمع أو أفرد هذا وقول الماوردي مبتدأ وقوله في الجمع أي في صورة الجمع بين لا والله و بلى والله وقوله الأولى الخ مقول قول الماوردي وقوله يرد خبر المبتدا قال مر وماذكره صاحب الكافي من أن من ذلك أي لغو اليمين مالو دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال لا والله لا تقم لي غير ظاهر لانه ان قصد اليمين فواضح أو لم يقصدها فعلى مامر من قوله لم أرد به اليمين اهـ واعتمد الخطيب في شرح الغاية كلام صاحب الكافي وقال انه يحمل على الشفاعة (قوله واليمين المعقودة) معطوف على قوله لغو اليمين كما مر (قوله على ماض وهي كاذبة) هما قيدان في تسميتها غموسا وقوله أي تعمد الكذب بها أشار به الى أن نسبة الكذب اليها مجاز من الاسناد الى السبب (قوله الغموس) بمعنى الغامسة كما يستفاد من التعليل بعد (قوله لانها تغمس الخ) ولقوله صلى الله عليه وسلم اليمين الغموس تدع الديار بلاقع أي تتركها خرابا (قوله في الاثم) أي المعصية (قوله والحلف الخ) ذكر له ستة أقسام باعتبار المحلوف به والحلف في الاصل ماتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر وهو من حيث الحنث المرتب عليه الكفارة لا يكون الا بأسمائه تعالى أو صفاته ومن حيث وقوع المحلوف عليه أعم من ذلك كالحلف بالعتق والطلاق كماذكره المصنف فيما يأتي وقولهم الطلاق والعتق لا يحلف بهما معناه أنهما لا يكونان مقسما بهما كقوله والطلاق أو والعتق لا أفعل كذا أما كونهما معلقين على شيء فصحيح كما سيأتي (قوله أو باسم من أسمائه تعالى) هو اما من عطف العام ان أريد بالله اسم الجلالة أو بمعنى الواو والعطف للتفسير ان أريد به الذات والاسم مادل على مجرد الذات كالله أو على الذات والمعنى كخالق بخلاف الصفة فانها مادلت على المعنى فقط (قوله المختصة به) أي بأن لا تطلق على غيره تعالى ولو مشتقة أو من غير أسمائه الحسنى سواء كان اسما مفردا كالله أو مضافا كرب العالمين ومالك يوم الدين أو لم يكن كالحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده أي بقدرته يصرفها كيف يشاء والذي أعبده أو أسجد له (قوله وخالق الخلق) لابد من اضافته للخلق حتى يكون من المختص فان لم يضف كان من الأغلب كما سيأتي (قوله الا أن يريد غير اليمين) كوثقت بالله أو اعتصمت به أو والله المستعان به وقوله لأكلم زيدا مثلا كلام مستأنف قال في شرح المنهج فشمل المستثنى منه أي كونه يمينا مالو أراد بها غيره تعالى فلا يقبل منه ارادة ذلك لا ظاهرا ولا باطنا لان اليمين بذلك لا تحتمل غيره تعالى فقول الاصل ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين مؤول بذلك أي بما اذا أراد به غيره تعالى أو سبق قلم اهـ بايضاح (قوله الذاتية) ليس المراد بها خصوص صفات المعاني السبعة المذكورة في الكلام بل المراد مايشملها وغيرها من كل ماقام بالذات كالعظمة ومثلها الصفات السلبية على المعتمد كما قاله الرشيدي على الرملي كعدم الجسمية والقدم والبقاء وكذا الاضافية كالأزلية والقبلية للعالم بخلاف الصفات الفعلية كالخلق والرزق والاحياء والاماتة فلا ينعقد بها اليمين وان نوى خلافا للحنفية لأنها ترجع عندهم الى صفة قديمة قائمة بذاته تعالى بها الايجاد والاعدام كالقدرة عندنا ووظيفة القدرة حينئذ عندهم كونها تهيء الشيء وتجعله قابلا للتأثير فيه وتتعدد تلك الصفة بتعدد المتعلقات وأما عندنا فهي التعلقات الحادثة للقدرة (قوله كعظمته الخ) ثم ان أضافها للظاهر كعظمة

وهو ظاهر وقول الماوردي في الجمع الاولى لغو والثانية منعقدة لأنها استدراك مقصود منه يرد بأن الفرض عدم القصد (واليمين المعقودة بالاختيار فان كانت) هذه (على ماض وهي كاذبة) أي تعمد الكذب بها (فهي يمين الغموس) لأنها تغمس صاحبها في الاثم أو النار وهي من الكبائر (والحلف اما بالله) تعالى (أو باسم من أسمائه) المختصة به كالاله وخالق الخلق الا أن يريد غير اليمين فليس بيمين كما في الروضة وأصلها خلافا لما في المنهاج (أو صفة من صفاته) الذاتية كعظمته وعزته وكبريائه

(١) (قوله كما هو الفرض) هذه القولة غير موجودة في الشارح

وكلامه (أو بطلاق أو عتق) كقوله ان دخلت الدار فزوجتي طالق أو فعبدي حر (أو نذر لجاج) بفتح اللام (وهو التزام قربة مال أو عبادة (معلقة بما لا يريد حصوله) كان كلمته أوان لم أكلمه أوان لم يكن الأمر كما قلت فعلي عتق أو صوم (ويتخير فيه) اذا وجد المعلق عليه (بين ما التزمه) عملا بالتزامه (وكفارة يمين) لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين وهي لا تكفي في نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج أما ما يستعمل في الله وفي غيره سواء كالشيء والموجود فليس بيمين الا بنية

الله وكبرياء الله فصريحة أو للضمير فكناية وان تقدم مرجعه (قوله وكلامه) أى ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه أى حقيقته وذاته والقرآن الا أن يريد بالحق العبادات وباللذين قبله المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور آثارها أى آثارها الظاهرة وهى قهر الجبابرة فى العظمة والكبرياء وعجز المخلوقات عن ايصال مكروه اليه تعالى فى العزة وبالكلام الحروف والأصوات فليست يمينا لان اللفظ محتمل لذلك وينعقد بكتاب الله وبالتوراة والانجيل مالم يرد اللفظ وبالقرآن مالم يرد به نحو الخطبة وبالمصحف مالم يرد به ورقه وجلده لانه عند الاطلاق لا ينصرف عرفا الا لما فيه من القرآن وكذا لو حلف بآية منسوخة التلاوة فقط كان يمينا منعقدة على المعتمد قال مر ويؤخذ من كون العظمة صفة منع قول الناس سبحان من تواضع كل شيء لعظمته لان التواضع للصفة عبادة لها ولا يعبد الا الذات وهو مردود بأن العظمة هى المجموع من الذات والصفة فان أريد بذلك هذا فصحيح أو مجرد الصفة فممتنع فان أطلق فلا منع على الاوجه اه ملخصا وفى كون العظمة اسما لمجموع الذات والصفة نظر ظاهر فان أريد أنها تدل على ذلك بطريق اللزوم فلا فرق بينها وبين غيرها ولو قال والاسم الأعظم أو والقسم الأعظم لأفعلن كذا مثلا كان يمينا لان الاسم الأعظم اما الله أو الحى القيوم وكل منهما ينعقد به اليمين فان اقتصر على قوله والاسم كان كناية (قوله ان دخلت الدار الخ) وليس المراد أنه قال والطلاق والعتق لأفعلن كذا كما مر (قوله أو نذر لجاج) من اضافة المسبب للسبب أى نذر سببه اللجاج أى الغضب أى من شأنه أن يقع حال الغضب حتى لو وقع حال الرضا كان حكمه ما ذكر والفرق بينه وبين نذر التبرر أن سببه مرغوب عنه وسبب التبرر مرغوب فيه كما يستفاد من قوله بما لا يريد حصوله فان التبرر معلق على ما يريد حصوله كشفاء المريض (قوله كان كلمته الخ) الاول منع والثانى حث والثالث تحقيق خبر فنذر اللجاج هو أن يمنع نفسه أو غيرها من شيء أو يحث عليه أو يحقق خبرا غضبا بالتزام قربة واللجاج هو التمادى فى الخصومة وكما يسمى نذر اللجاج يسمى نذر اللجاج والغضب ويمين اللجاج والغلق ونذر الغلق ويمين الغلق بفتح الغين المعجمة واللام أى الحبس لان الحالف حبس نفسه على المحلوف عليه (قوله ويتخير فيه) أى فى نذر اللجاج وأفهم اطلاقه التخيير أن له فعل ما شاء من غير توقف على اخترت ونحوه وأنه لو اختار واحدا له الرجوع واختيار الآخر سواء الأغلظ والاخف وهو متجه أخذا مما مر فيمن شك فى خارجه أمذى أم أمنى ثم رأيت بعضهم صرح به اه ابن حجر قال الشوبرى أقول وفى الاخذ نظر لامكان الفرق فليتأمل اه ووجه الفرق أن الواجب عليه فيما مر خصلة معينة لكنها مشتبهة عليه فجاز له بعد فعل واحدة العدول الى غيرها لاحتمال أن تكون هى الواجبة عليه فى نفس الامر ولا كذلك ما نحن فيه وهذا مجرد بحث والحكم مسلم (قوله بين ما التزمه الخ) ويجزى أن يعتق أعمى عن نذره وان لم يجز عتقه عن الكفارة اه شوبرى (قوله أما ما يستعمل الخ) محترز قوله المختصة * والحاصل من هذا ومما سبق أن ما اختص به سبحانه وتعالى لا يقبل صرفه عنه تعالى وان قبل قوله لم أرد به اليمين على ما فى الروضة وما اشترك بينه وبين غيره تعالى فان كان على السواء لم ينصرف الى اليمين الا بنية وان غلب اطلاقه عليه تعالى انصرف اليه عند الاطلاق ولا ينصرف لغيره الا بنية (قوله سواء) بالنصب على الحال أى مستويا أو على نزع الخافض أى على السواء (قوله كالشيء والموجود) أى والعالم بكسر اللام والحى والسميع والبصير والعليم والحكيم والغنى (قوله الا بنية) أى بنية اليمين مع ارادته تعالى بها بخلاف ما اذا أراد بها غيره أو أطلق لانها لما استعملت فيه وفى غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق وكثير اما يقع من العوام الحلف بالجناب الرفيع ويريدون به البارى جل وعلا مع استحالة ذلك عليه اذ جناب الانسان فناء

(قوله وعلمه وقدرته وحقه الخ) حرر هذا المبحث كله وتأمل

داره

داره فلا ينعقد وان نوى به ذلك لأن النية لاتؤثر مع الاستحالة اهـ أفاده مر (قوله وما يستعمل فيهما) أى فى الله تعالى وفى غيره (قوله كالرحيم والخالق) أى والرزاق والمصور والجبار والمتكبر والحق والقادر والقاهر والرب وقوله فليس بيمين ان أراد بها غيره تعالى أى وان قصد اليمين لأنها تستعمل فى غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الأفك ورازق الجيش ورب الابل وخرج بذلك ما اذا أراده تعالى فانه يكون يمينا وكذا اذا أطلق و به فارق ماقبله قال مر واستشكل الرب بأل بأنه لا يستعمل فى غيره فينبغى الحاقه بالمختص و يجاب بأن أصل معناه أن يستعمل فى غيره تعالى فصح قصده به وأل قرينة ضعيفة لاقوة لها على الغاء ذلك القصد اهـ ملخصا (قوله وحروف القسم) أى التى تدخل على المقسم به ولما كان قول الحالف أقسمت بالله مثلا مشتملا على اسم وفعل وحرف وقدم الكلام على الاسم ذكرهنا الحرف وسيذكر الفعل (قوله الالف) أى اليابسة وهى همزة القطع وهى والتاء بدلان من الواو قال فى الخلاصة * فأبدل الهمزة من واو و يا * البيت ومن ابدال الواو تاء تراث فان أصله وراث (قوله وان لم تشتهر) أى فالمراد مايشمل الحروف المشهورة وهى الواو والباء والتاء وغيرها كالهمزة والهاء (قوله والباء) وهى الأصل وتليها الواو ثم التاء وكان الأولى ترتيبها كما ذكر و يختص لفظ الله بالتاء الفوقية وسمع شاذا ترب الكعبة وتالرحمن والمظهر مطلقا بالواو وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر ولذا كانت هى الاصل كما علمت ووليتها الواو لقربها منها مخرجا بل قيل انها مبدلة منها وأخرت التاء عن الواو لأنها بدل منها كما مر وانما اختصت أى التاء بلفظ الله لأنها بدل فضاق التصرف فيها قال ابن الخشاب هى وان ضاق تصرفها قد بورك فيها بالاختصاص بأشرف الأسماء وأجلها اهـ (قوله نحو بالله) أى مع المد بعد اللام وأما بالله فكناية لأنها من البلل وكذا والل بدون هاء كما يقع على ألسنة العامة لأنه أسقط حرفا (قوله ها التنبيه) هى بدل من التاء وتسميتها ها التنبيه مجاز لأنها على صورتها والا فهى حينئذ حرف قسم وها التنبيه لاتدخل الا على أسماء الاشارة (قوله نحوها الله) بقطع الهمزة ووصلها مع قصر الهاء ومدها وهو كناية ان نوى به اليمين كان يمينا والا فلا (قوله فكناية) وكذا قوله أشهد بالله أو لعمر الله أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لأفعلن كذا اهـ شرح المنهج (قوله كما بينته فى شرح الاصل) قال فيه فالرفع على الابتداء أى الله تعالى أحلف به لأفعلن والنصب بنزع الخافض وهو الباء والاصل بالله والجر بحذفه وابقاء عمله والاسكان باجراء الوصل مجرى الوقف اهـ وهو فى شرح المنهج أيضا و يعلم منه أن مراد المصنف هنا بقوله ضم أوفتح الخ ألقاب الاعراب فكان الأولى التعبير بالرفع والنصب الخ وسواء فيما ذكر النحوى وغيره كما قاله مر (قوله أى صيغها) بالجمع ليناسب جمع الألفاظ وفى بعض النسخ صيغتها بالافراد (قوله الفعلية) أى المصدرة بفعل ماض أو مضارع واحترز بذلك عن صيغها الحرفية والاسمية فانها قد تقدمت (قوله بالله) راجع للألفاظ الستة قبله فان لم يذكره فليس بيمين وان نواه (قوله ان لم يرد اخبارا) أى بأن أراد الانشاء أو أطلق فان أراد الاخبار فهو حاك لماضى أو لمستقبل فليس يمينا ولو كاذبا والاخبار بكسر الهمزة مصدر وماضيا صفته وعبر فى المنهج بقوله خبرا ولعل ماهنا أولى واعترض ق ل كلام الشارح بقوله لاحاجة لهذا القيد بل حذفه من الصواب لأن المراد بيان الصيغ التى تستعمل فى اليمين لا التى يلزم من وجودها اليمين اهـ ورد بأنه لما ذكر الصيغ الفعلية بين أنها لا تكون يمينا اذا أراد الاخبار والبيان محتاج اليه لأنه لا معنى لذكر تلك الصيغ الارادة حكمها من كونها يمينا أولا وأما مجرد بيان كونها تستعمل فى اليمين فليس كثير الجدوى (قوله فان لم يذكر الله تعالى) أى بأن ذكر غيره وعلم من انحصار الانعقاد فيما ذكر عدم انعقاد اليمين بمخلوق

ومايستعمل فيهما وهو فى الله أغلب كالرحيم والخالق فليس بيمين ان أراد به غيره تعالى (وحروف القسم الالف وان لم تشتهر) نحو آلله (والباء) نحو بالله (والتاء) الفوقية نحو تالله (والواو) نحو والله ومثل ذلك ها التنبيه نحوها الله (ولو قال الله) مثلا (وضم أوفتح أو كسر أو سكن فكناية) ان نوى به اليمين فيمين والا فلا واللحن لا يمنع الانعقاد على أنه لا لحن فيه فى الحقيقة كما بينته فى شرح الاصل وقولى أو سكن من زيادتى (وألفاظ اليمين) أى صيغها الفعلية (كأقسم أو أقسمت أو أحلف أو حلفت أو أعزم أو عزمت بالله) بقيد زدته بقولى (ان لم يرد اخبارا) ماضيا فى صيغة الماضى أو مستقبلا فى المضارع والا فلا يكون يمينا وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (فان لم يذكر الله تعالى أو صفته

فليس بيمين) لفقد المحلوف به (وينقطع حكم اليمين بانحلالها) كأن وقت حلفا بمدة وانقضت أو برفي يمينه أو حنث فيها أو استحال البر كحلفه على شرب ماء هذا الكوز فانصب بغير اختياره (و باستثناء)

(قوله ان قصد تعظيم المحلوف عليه) لعله المحلوف به

كالنبي وجبريل والكعبة والأمانة ونحو ذلك ولو مع قصده بل يكره الحلف بذلك الا أن يسبق اليه لسانه لخبر ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت قال الشافعي رحمه الله تعالى وأخشى أن يكون الحلف بغير الله معصية نعم لو اعتقد تعظيمه كما يعظم الله تعالى كفر وأما ما ورد في القرآن من القسم بغير الله تعالى فهو على حذف مضاف أي ورب الشمس مثلا أو أن ذلك خاص به تعالى فاذا أراد تعظيم شيء من مخلوقاته أقسم به وليس لغيره ذلك ويعلم مما ذكر أن ما يفعله العوام من طلب الخصم ليحلف عند قبر ولي لا أصل له ولا يعد بامتناعه ناكلا بل الظاهر حرمة ذلك وينبغي للحالف أن لا يتساهل بالنبي صلى الله عليه وسلم لكونه غير موجب للكفارة سيما اذا حلف على نية أن لا يفعل فان ذلك قد يجر الى الكفر لعدم تعظيمه لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستخفاف به ولو شرك في حلفه بين ما يصح الحلف به وغيره كوالله والكعبة أو الشيخ الفلاني فالوجه انعقاد اليمين ان قصد الحلف بكل أو أطلق وكذا لو قصد الحلف بالمجموع لأن جزء هذا المجموع يصح الحلف به فالمجموع الذي جزؤه كذلك يصح الحلف به كما قاله ابن حجر (قوله فليس بيمين) وكذا لو قال ان فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الاسلام أو من الله أو من رسوله أو من الكعبة أو أكون مستحلا للخمر أو الميتة فليس بيمين ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن الفعل أو أطلق لكنه ارتكب محرما وقيل مكروها فيجب عليه أو يندب له الاستغفار والاتيان بالشهادتين فان قصد الرضا بذلك ان فعله فهو كافر في الحال اذ الرضا بالكفر كفر فان مات ولم يعلم قصده فهو مسلم على المعتمد والأصل في ذلك خبر الحاكم من حلف بغير الله فقد كفر وخبر البخاري من حلف بملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال اهـ قال المصنف في شرحه وقوله ملة بالتنوين غير الاسلام كاليهودية والنصرانية كأن يقول وحق اليهودية ما فعلت كذا أو ان فعلت كذا فأنا يهودي كاذبا في المحلوف عليه فهو كما قال أي يكون على غير ملة الاسلام ان قصد تعظيم المحلوف عليه فان قصد البعد عن المحلوف عليه أو أطلق لم يخرج عن ملة الاسلام فيكون ما ذكر تغليظا على من يتلفظ به فهو مكروه وقيل حرام ولا تنعقد به يمين لكن يندب له بل يلزمه على القول بأنه حرام أن يقول لا اله الا الله محمد رسول الله و يستغفر وتقييده بكاذبا جرى على الغالب والا فالصادق كالكاذب فيما ذكر لكنه أخف كراهة في المكروه والكاذب زاد بحرمة الكذب اهـ قال مر وحذفهم أشهد هنا لا يدل على عدم وجوبه في الاسلام الحقيقي لأنه يغتفر فيما هو للاحتياط ما لا يغتفر في غيره أو هو محمول على الاتيان بأشهد كما في رواية أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله قال ع ش والأكمل في الاستغفار أن يقول أستغفر الله العظيم الذي لا اله الا هو الحي القيوم وأتوب اليه (قوله حكم اليمين) أي وهو الانعقاد أي دوام حكمها واستمراره ومراده بالانقطاع ما يشمل عدم الانعقاد فتدخل صورة الاستثناء الآتية على ما سيأتي (قوله كأن وقت) مثل للانحلال بأربعة أمثلة وقوله بمدة كأن قال لأكلم زيدا شهرا فانقضى (قوله أو بر) أي صدق يقال بر يبر بفتح الياء والباء برا بكسر الباء أي صدق كأن قال والله لأكلمن زيدا أو لأدخلن الدار فكلم أو دخل فالمراد بالبر فعل المحلوف عليه (قوله أو حنث) أي فعل ضد المحلوف عليه كأن قال لا أكلم زيدا فكلمه (قوله أو استحال البر) بكسر الباء الصدق أي صار مستحيلا (قوله كحلفه الخ) وكحلفه ليأكلن ذا الطعام غدا فتلف بنفسه أو باتلاف أو مات الحالف في غد قبل التمكن من أكله (قوله فانصب) أشار بالفاء المفيدة للتعقيب الى أن صبه قبل تمكنه وهو قيد أول وقوله بغير اختياره ثان خرج بهما ما لو تمكن من الشرب ولم يشرب ثم انصب وما لو كان صبه باختياره فيحنث فيهما (قوله و باستثناء) اعترض هذا بأن الانقطاع فرع الوجود وهذا لم تنعقد

فيه اليمين من أصلها وأجيب بأن كلام المصنف مبني على أحد قولين في المسئلة وهو انعقادها مع عدم المؤاخذة بها وهو قول مرجوح لا على المعتمد القائل بعدم الانعقاد أصلا وعلى هذا يجاب بما مر من أن مراده بالانقطاع ما يشمل عدم الانعقاد ولو قطعها وجعلها مسئلة مستقلة كما في المنهج لكان أولى (قوله بمشيئة الله) وكالمشيئة الارادة وكالاضافة لله تعالى الاضافة لاحد من الملائكة كجبريل (قوله متصل) ولا يضر سكتة تنفس أوعي أو تذكر (قوله ان نواه) أي وتلفظ به وأسمع به نفسه وقصد التعليق عليه بخلاف ما لو أطلق أو قصد التبرك فان يمينه تنعقد (قوله أو ان لم يشأ الله) كأن المعنى ان لم يشأ الله تعالى ذلك فيما مضى فأنا أفعله الآن لتعلق مشيئته بذلك حينئذ (قوله ومن حلف الخ) الحنث تعتريه الاحكام ماعدا الاباحة فمن حلف على ارتكاب معصية كترك واجب عيني ولو عرضا كنذر أو فعل حرام عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة أو على ترك أو فعل مباح كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب سن ترك حنثه فان نزع من الثوب خيطا ولو قليلا ولبسه لم يحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فهدم بعضها فانه يحنث والسفينة والدابة والآدمي كالدار فاذا حلف لا يركب هذه السفينة أو الدابة أو لا يكلم هذا الآدمي فنزع من الاولى بعض الالواح أو قطع من الاخيرين بعض الاعضاء ثم ركب أو كلم حنث لبقاء الاسم بخلاف الثوب فان المعتبر فيه احاطة المحلوف عليه بالبدن ولم توجد أو على ترك مندوب كسنة الظهر أو فعل مكروه كالتفات في الصلاة سن حنثه وعليه بالحنث كفارة أو على عكسهما أي فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه وعليه بالحنث كفارة وحيث وجب الحنث حرم البر وعكسه أو ندب الحنث كره البر وعكسه (قوله على يمين) على زائدة أو بمعنى الباء أو هناك مضاف مقدر أي متعلق يمين وهو المحلوف عليه وقوله فرأى غيرها أي غير متعلقها وكذا يقال في الحديثين المذكورين (قوله لظاهر خبر الخ) انما أتى بلفظ ظاهر لان الحديث ليس نصا فيما ذكره لانه لم يقع منه ﷺ ما ذكر لكن الظاهر أنه لو وقع منه الحلف لكفر وحنث اهـ ق ل (قوله لا أحلف) بمدة بعد لا وهي نافية بدليل الاستثناء بعد أي لا يقع مني حلف الخ قال في شرح المنهج وانما يلزمه الحنث اذا لم يكن له طريق سواه والا فلا كما لو حلف لا ينفق على زوجته فان له طريقا بأن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها لأن الغرض حاصل مع بقاء التعظيم اهـ (قوله على الحنث) أي ولو كان حراما كالحنث بترك واجب أو فعل حرام وتقدم في الظهار على العود كأن ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وفي قتل بعد جرح على الموت ولو قال فان قدم الكفارة على أحد سببيها الخ كما في المنهج لشمل ذلك أما تقديمها على السببين معا كما لو قدمها على اليمين فلا يجوز وكذا لو كانت مقارنة لها كأن وكل من يعتق عنها مع شروعه في اليمين والأولى تأخيرها عنهما للخروج من الخلاف (قوله سمرة) بفتح السين وضم الميم (قوله ثم ائت الذي هو خير) فيه دلالة على جواز التقديم بخلاف قوله في الحديث المتقدم وأتيت الذي هو خير ليس فيه دلالة على ذلك لأن الواو لمطلق الجمع (قوله كزكاة الفطر) أي فان لها سببين رمضان وجزء من شوال ويجوز تقديمها على أحدهما قال م ر وشرط اجزاء العتق المعجل هنا بقاء العبد حيا مسلما الى الحنث بخلاف نظيره في المعجل عن الزكاة لا يشترط بقاؤه الى الحول ويفرق بأن المستحقين ثم شركاء للمالك وقد قبضوا حقهم وبه يزول تعلقهم بالمال ناجزا وان تلف قبل الحول لأنهم عنده لم يبق لهم تعلق وأما هنا فالواجب في الذمة وهي لا تبرأ عنه الا بنحو قبض صحيح فاذا مات العتيق أو ارتد بان بالحنث الموجب للكفارة بقاء الحق في الذمة وانما لم تبرأ عنه بما سبق لأن الحق لم يتصل بمستحقه وقت وجوب الكفارة ولو قدمها ولم يحنث استرجع ان شرطه أو علم القابض أنها معجلة والا فلا كالزكاة ولو أعتق

بمشيئة الله أو بعدمها (متصل) بالحلف ان نواه قبل فراغه منه كقوله والله لأفعلن كذا ان شاء الله أو ان لم يشأ الله (ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه) لظاهر خبر الصحيحين اني لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير (فان قدم الكفارة) على الحنث (جاز) لقوله ﷺ لعبد الرحمن ابن سمرة اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه أبو داود وغيره ولأن الكفارة حق مالي متعلق بسببين فجاز تقديمها على أحدهما كزكاة الفطر (الا الصيام) فلا يجوز تقديمه على الحنث لأنه عبادة بدنية فلا يجوز تقديمها على وقت وجوبها

ثم مات مثلا قبل حنثه وقع عتقه تطوعا اهـ ببعض تصرف (قوله بغير حاجة) قال فى شرح المنهج وخرج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين تقديما اهـ أى فانه لحاجة السفر أو المطر والسببان هما الوقت الأصلى والبلوغ وقد قدمها على ثانى سببيها الذى هو الوقت الأصلى واعترض بأن هذا مبنى على أن وقت الأولى غير حقيقى للثانية وليس كذلك بل هو وقت لها أيضا حقيقة للعذر فليس من تقديم العبادة على وقتها فالقيد المذكور لبيان الواقع لامفهوم له ولو أسقطه لكان أولى (قوله كصوم رمضان) أى فانه لايجوز تقديمه على وقت وجوبه ولو مع اجتهاد مثلا (قوله ولأن العجز) أى عن الخصال الثلاثة الأول انما يتحقق الخ فيه بحث دقيق يتوقف على تدقيق اهـ ق ل وجهه أن كلامه يقتضى أن الكفارة لم تجب باليمين بل لاتجب الا بالحنث وقبل ذلك لم تكن واجبة مع أنه تقدم أن اليمين أحد السببين فى وجوبها الا أن يقدر مضاف فى كلامه أى بعد تحقق الوجوب أى وجوب الكفارة بوجود السببين معا (قوله ولو حلف على التزوج على زوجته الخ) ولو حلف لايتسرى فلا يحنث الا اذا وطىء وأنزل ومنعها من الخروج الا على هيئة الأحرار أى وكان الوطء والانزال بعد الحلف ولا فرق بين الحلف بالله تعالى والطلاق اهـ زيادى (قوله وهى فى عدة الخ) ليس بقيد بل مثلها مالو كانت فى عصمته وانما نص على ذلك لأنه محل التوهم وقوله رجعية بالجر صفة عدة والخبر هو الجار والمجرور ويصح رفعه على الخبرية ويكون الجار والمجرور متعلقا بمحذوف حال منه على حد ✲ لمية موحشا طلل ✲ وخرج بالرجعية البائن فيحنث فى الأولى ويبر فى الثانية لانها ليست فى حكم الزوجة (قوله ولو حلف لايسكن) أى بهذه الدار مثلا أولايقيم بها فيخرج حالا بنية التحول كما سيأتى هذا ان كان متوطنا فيها قبل حلفه فلو دخلها لنحو تفرج فحلف لايسكنها أولايقيم بها لم يحتج لنية التحول اهـ أفاده مر (قوله أولايساكن) أى زيدا مثلا بهذه الدار ويحمل على أنهما لايجمعهما دار واحدة لم ينفرد كل بمحل منها فان انفرد كل بمحل منها بمرافق أو كان كل واحد له حاصل بوكالة مثلا فلا حنث هذا ان لم يقيد بالبلد أو الوكالة بأن قال لاأساكنك فان قال لاأساكنك فى البلد أو الوكالة أو نوى ذلك حنث ولو فى شرق أو غرب من ذلك والمساكنة مأخوذة من السكون أى الحلول لاضد الحركة لما قالوه من أنه لو أقام مترددا فى المكان حنث ولو حلف لايسكن فى هذه الدار ثلاثة أيام فسكن فيها ثلاثة متفرقة حنث ولو حلف لايدخل الدار فحمله انسان بغير أمره وان قدر على أمره أو ركب دابة زمامها بيد غيره لم يحنث فان حمله بأمره أو كان الزمام بيده حنث (قوله أولايلبس) أو لايقوم كما سيذكره أو لايستقبل القبلة (قوله فاستدام حنث) فيجب الخروج حالا بنية التحول مع الخروج ليتميز خروجه عن المساكنة عن خروجه لقضاء حاجته وان بقى فى الدار متاعه وأهله لأنه حلف على سكنى نفسه ولا يضر عوده بعد الخروج لتحويلها أو لنحو عيادة أو زيارة فلا يحنث مادام يطلق عليه أنه زائر أو عائد عرفا والا حنث وليس من ذلك مايقع كثيرا أن الانسان يحلف ثم يأتى بقصد الزيارة مع نية أن يقيم زمن النيل أو رمضان لأن هذا لايسمى زيارة عرفا فيحنث ولو بعث المتاع مع غيره قبل خروجه ومكث هو حنث الا ان كان مكثه لعذر كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب واغلاق باب ومنع من خروج كأن حلف عليه من يبالى بحلفه وخوف على نفسه أو ماله فيمكث حتى يزول الخوف وجعل الماوردى من ذلك ضيق وقت الصلاة وقد علم أنه لو اشتغل بالخروج لفاته ومن ذلك أيضا عطش لايحتمل مثله عادة وجعل بعضهم منه الاشتياق للوطء وكذا لو طرأ عليه عقب حلفه نحو مرض منعه من خروجه ولم يجد من يخرجه وشق عليه الخروج مشقة لاتحتمل غالبا نعم لو أمكنه استئجار من يحمله بأجرة مثله

بغير حاجة كصوم رمضان ولان العجز انما يتحقق بعد الوجوب (ولو حلف على التزوج على زوجته أو) على (تركه) أى ترك التزوج عليها (فتزوج فيهما) (وهى فى عدة منه رجعية بر فى الاولى وحنث فى الثانية) لان الرجعية فى حكم الزوجة (ولو حلف لايسكن أولايساكن أو لايركب أولايلبس وهو بهذه الصفات فاستدام حنث) لأن الاستدامة

(قوله على أمره) لعله على منعه كما يأتى

ووجدها فترك ذلك حنث قال الرحماني وهل من العذر جهل وجوب فورية التحول فيه نظر اه والظاهر أنه منه لانه مما يخفى على العوام ويحنث في صورة المساكنة بالمكث لبناء حائل بينهما على المعتمد لوجود المساكنة الى تمام البناء بلا ضرورة فيجب أن يخرج أحدهما حالا بنية التحول ولو حلف لايساكن زيدا وعمرا بر بخروج أحدهما أولايساكن زيدا ولا عمرا لم يبر الا بخروجهما معا ولو حلف لايبيت في بلد كذا فخرج منها قاصدا المبيت في بلد أخرى فلما قرب منها وجدفيها شرا فرجع الى البلد المحلوف عليها وبات فيها فالأقرب كما قاله ع ش أنه ان خاف على نفسه خوفا شديدا ولم يتيسر له المبيت في غير البلد المحلوف عليه لم يحنث سيما اذا ظن عدم الحنث لكون حلفه محمولا على ما اذا لم يمنع من المبيت في غيرها مانع (قوله تسمى سكنى ومساكنة الخ) لف ونشر مرتب (قوله وكذا كل مايتقدر بمدة) قال في شرح الروض ولم يجعلوا لذلك قاعدة كلية تضبط أفراده اه وقد يقال ان ماذكر من عدم التقدير بمدة ضابط كلي يضبطها قال في شرح المنهج واذا حنث باستدامة شيء ثم حلف أن لايفعله فاستدامه لزمه كفارة أخرى لانحلال اليمين الأولى بالاستدامة الأولى اه (قوله كقيام ومشاركة) اذ يصح أن يقال قمت شهرا وشاركته سنة كما يقال لبست يوما وركبت ليلة وساكنته شهرا ومحل حنثه باستدامة المشاركة اذا كانت صحيحة فاذا كانت فاسدة لم يحنث باستدامتها كما لايحنث بأصلها ومحله أيضا مالم يرد فيها العقد والافلا يحنث باستدامتها ولو حلف لايشارك أخاه في هذه الدار وهي ملك أبيهما فمات الأب وانتقل الارث لهما وصار شريكين لم يحنث بمجرد الدخول في الملك بالارث وأما استدامته فيحنث بها فيقسمانها حالا فان تعذرت الفورية لعدم وجود قاسم عذر مادام الحال كذلك ولو حلف لايرافقه في طريق فجمعتهما المعدية لم يحنث فيما يظهر لانها تجمع قوما وتفرق آخرين (قوله كما لو حلف لايتزوج) أي وهو متزوج لان التزوج هو العقد والتطيب وضع الطيب على بدنه مثلا والوطء تغييب الحشفة ولا مدة لذلك مقدرة ومحله في الوطء ان كان حلفه بعد تغييبه الحشفة أما قبلها فيحنث بتغييبها لانه المحلوف عليه (قوله أولا يصلي) قال في شرح المنهج وصورة حلف المصلي أن يحلف ناسيا أو جاهلا أو يكون أخرس ويحلف باشارة اه وكالصلاة الصوم والتطهر كوضوء والغصب ونحو ذلك مما لايتقدر بمدة اذا حلف أنه لايفعلها فاستدامها فلا يحنث لعدم وجود المحلوف عليه واعترض بأنه يصح أن يقال صليت ليلة وصمت شهرا وغصبت يوما فيصح تقديرها بمدة وأجيب بأن المراد كنية صلاة ونية صوم ولا شك أن النية لاتتقدر بمدة وأما الغصب فهو والمأخوذ منه يسير والمستمر في قولك غصبت يوما انما هو حكمه لاذاته (قوله لان الاستدامة فيها الخ) استشكل بما تقدم في الظهار من وجوب النزع على المظاهر وعللوه بأن استدامة الوطء وطء الأ أن يفرق بين البابين بأن مبنى الأيمان على العرف وهو لايعد الاستمرار وطأ واستشكل أيضا بأنهم جعلوا استدامته في الصوم بعد الفجر مع علمه بالحال مفسدا وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر أشاروا اليه بقولهم تنزيلا لمنع الانعقاد منزلة الابطال اه (قوله ولا يمسكها) أي وقد تأخر يمين الامساك سواء عطف بالفاء أو ثم على الصحيح فان توسطت أو تقدمت حنث لانه صدق عليه أنه أمسكها مدة الحلف * قال المحشي نادرة نظر مزيد الى امرأته وهي تصعد في الدرجة فقال أنت طالق ان صعدت وطالق ان وقفت وطالق ان نزلت فرمت نفسها من حيث بلغت فقال فداك أبي وأمي ان مات مالك احتاج أهل المدينة اليك في أحكامهم اه (قوله بر بأكل بعضها) سواء مضغه وبلعه أو بلعه بلا مضغ وقضيته الحنث بأكل الجميع وهو كذلك اه رحماني (قوله وباخراجه) الواو بمعنى أو فان أحدهما كاف في عدم الحنث وضمير اخراجه عائد على البعض لا بقيد الأكل على حد عندي درهم

فيها تسمى سكنى ومساكنة وركوبا ولبسا وكذا كل مايتقدر بمدة كقيام ومشاركة فلان بخلاف مالا يتقدر بمدة كما لو حلف لايتزوج أو لايتطيب أو لايطأ أو لا يصلي وهو بهذه الصفات فاستدام لايحنث لان الاستدامة فيها لاتسمى تطيبا وتزوجا الى آخره (أو) حلف (لايأكل هذه التمرة) وهي في فمه (ولا يخرجها ولا يمسكها بر بأكل بعضها) وباخراجه منفصلا في الحال لانه لم يأكلها ولم يخرجها ولم يمسكها فان لم يأكل بعضها ولا أخرجه منفصلا

(قوله وطالق ان وقفت) مقتضى مامر أنه لابد من تأخير نظير هذه الجملة فحرر

ونصفه وليس عائدا على البعض المأكول لما فيه من التنافى ودفع بقوله منفصلا توهم أن اخراج الكل فيه اخراج البعض فينبغى أن يبر به وحاصل الدفع أن اخراج الكل وان كان فيه اخراج البعض لكنه ليس منفصلا بل متصلا فلا يبر به (قوله فى الحال) يرجع للمسئلتين قبله (قوله أو حلف لا يأكلها الخ) ذكر تسع مسائل (قوله فأكله الاتمرة) فان أكل الكل حنث لكن من آخر جزء أكله فتعتد فى حلفه بطلاق من حينئذ لانه المتيقن اهـ مر وعبارة ق ل قوله فأكله أى ما اختلطت به ولم تتميز عنه فلا يبر ببقاء بعضه الذى لم تختلط به وان كان أكثر من الآخر اهـ (قوله أو بعضها) أى وان قل مالم يدق مدركه أى ادراكه وابصاره (قوله لجواز أن تكون هى) أى الباقية كلا أو بعضا المحلوف عليها بالنصب خبر تكون (قوله لاحتمال أنها غير المحلوف عليها) ولقوله ﷺ دع ما يريبك أى ما يوقعك فى الريب أى الشك الى ما لا يريبك أى وانته الى ما لا يريبك أى اترك المشكوك فيه وخذ بغيره (قوله أو سويقا) هو دقيق البر المحمص فعطفه من عطف الخاص. أو دقيق الشعير فهو مغاير فلا يحنث الا اذا أكل البر على هيئته ولو مطبوخا كبليلة بخلاف ما لو بذرها وأكل زرعها فلا يحنث بذلك (قوله ألية) بفتح الهمزة (قوله غير شحم ظهر وجنب) كشحم بطن أو عين لانه يخالف اللحم فى الاسم والصفة أما شحم الظهر والجنب وهو الابيض الذى لا يخالطه أحمر فيتناوله اللحم لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال فيحنث بأكله وكذا بأكل الأكارع ولا يحنث بقانصة الدجاج قطعا ولا بجلد الا ان رق بحيث يؤكل غالبا والشحم عكس اللحم فبما ذكر فاذا حلف لا يأكله فلا يتناول شحم ظهر وجنب ويتناول شحم بطن وعين والألية والسنام بفتح أولهما ويجوز كسره ليسا شحما ولا لحما لمخالفته لكل منهما فى الاسم والصفة ولا يتناول أحدهما الآخر لذلك فلا يحنث من حلف لا يأكل أحدهما بالآخر والدسم وهو الودك يتناولهما كما يتناول شحم الظهر والجنب وغيرهما ودهن ذى الروح وغيره كسمن وزيت وشيرج لا اللبن والقشطة فلا يدخلان فى الدسم وأما الذفر فى عرف العوام فيشمل كل لحم ودهن حيوان فقط وبيض ولو من سمك فيتجه حمله على ذلك كما قاله مر ويتناول لحم البقر جاموسا وبقر وحش بخلاف لحم الجاموس لا يتناول البقر وكذا يقال فى الغنم مع الضأن والمعز (قوله أو لحما غير لحم النعم) أى كالسمك ولو بغير الصورة المشهورة وان بيع مقطعا لكبره وكذا الجراد لان ذلك لا يسمى فى العرف لحما وان كان يسماه فى اللغة كما فى القرآن قال تعالى لتأكلوا منه لحما طريا كما لا يحنث بجلوسه فى الشمس من حلف لا يجلس فى سراج وان سماه الله تعالى سراجا ومن حلف لا يجلس على بساط بجلوسه على الارض وان سماها الله بساطا اهـ أفاده مر بزيادة (قوله رطبا) هو ما ترطب بنفسه بخلاف المشدخ بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المفتوحة وآخره خاء معجمة وهو المسمى فى مصر بالمعمول فلا يحنث به ويحنث بالنصف أى الذى نصفه رطب ونصفه بسر ولا يحنث به من حلف لا يأكل رطبة أو بسرة لان الظاهر أن المراد رطبة كلها أو بسرة كلها لا بعضها (قوله فأكل تمرا) أى أو غيره من بقية أنواعه قبل الرطب فان أوله طلع ثم خلال بفتح الخاء ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر فلا يحنث الحالف على واحد منها بالبقية وكالرطب العنب فى جميع ما ذكر (قوله لبنا) وهو يتناول كل لبن مأكول ولو من آدمى أو صيد حتى نحو الزبد ان ظهر فيه اهـ أفاده مر (قوله فأكل زبدا أو جبنا) أو سمنا ولا يحنث الحالف على أحدها بالبقية والقشطة من اللبن وكذا اللبأ غير المعمول بالنار واذا طبخ باللبن نحو أرز لم يحنث به من حلف لا يأكل لبنا الا ان كانت عينه ظاهرة متميزة فى الحس بحيث ينفصل منه لبن (قوله سويقا) أى مثلا لان مثله كل مائع كاللبن (قوله خبزا) أى مثلا وهو يشمل كل مخبوز ولو من أرز أو فول أو حمص أو غير ذلك من

فى الحال حنث بالامساك (أو) حلف (لا يأكلها فاختلطت بتمر فأكله الا تمرة) أو بعضها (لم يحنث) لجواز أن تكون هى المحلوف عليها (والورع تحنيث نفسه) فيكفر لاحتمال أنها غير المحلوف عليها (أو لا يأكل حنطة فأكل دقيقا أو سويقا) منها أو عجينها أو خبزها (أو لا يأكل لحما فأكل ألية أو شحما) غير شحم ظهر وجنب (أو لحما غير لحم النعم والصيد) والخيل والطير (أو لا يأكل رطبا فأكل تمرا أو لا يأكل لبنا فأكل زيدا أو جبنا أو لا يشرب سويقا فأكله أو لا يأكل خبزا

كل ما يتخذ من الحبوب فيحنث بذلك من حلف لا يأ كل الخبز وان لم تعهد فى بلده كما لو حلف لا يلبس ثوبا فانه يحنث بكل ثوب وان لم يعهد ببلده وكأن سبب عدم نظرهم للعرف هنا بخلافه فى نحو الرءوس أنه هنالم يطرد لاختلافه باختلاف البلاد فحكمت فيه اللغة بخلاف ذلك وشمل الخبز البقسماط والرقاق دون البسيس اه أفاده مر ولا يدخل فى الخبز أيضا القطايف المحشوة بالجوز واللوز وكذا البقلاوة وما أشبهها كالكعك المحشو والرغيف الأسيوطى وهو معروف عند الصعائدة يخبز فى مقلاة ثخينا لانه حدث له بذلك اسم آخر بخلاف القطايف الخالية عن الحشو وكذا الكنافة والخشكنان والسنبوسك الذى يخبز فيحنث بها لدخولها فى الخبز بخلاف الزلابية لانها تقلى وماذ كر يخبز فلا يتناول الخبز كل مايقلى وأمامايقلى تارة ويخبز أخرى فلكل منه حكمه والعيش والجلف خاصان بالخبز المعروف (قوله فأذابه) أى فلا يحنث بذلك بل لا يحنث الا بأ كله وان ثرده سواء ابتلعه بعد مضغ أم دونه هذا ان كان الحلف بالله تعالى فان كان بالطلاق لم يحنث الا ببلعه بعد مضغ لانه الا كل لغة فيحمل عليه فقط ولودقه وسفه ففيه التفصيل المذكور لان البلع هنا أ كل دون الطلاق هكذا قاله ق ل هنا وظاهر عبارة مر عدم الحنث مطلقا حيث قال فلو ثرده بالمثلثة فأ كله حنث به لصدق الاسم نعم لو صار فى المرقة كالحسو أى مائعا فتحساه لم يحنث كما لودق الخبز اليابس ثم سفه كما بحثه ابن الرفعة لانه استجد اسما آخر فلم يأ كل خبزا اه والحسو بوزن فعول طعام معروف (قوله فذاقه) أى ومجه بخلاف مالو حلف لا يذوق شيئا فأدرك طعمه بوضعه فى فمه أو مضغه ثم مجه ولم ينزل الى حلقه فانه يحنث (قوله أولا يكلم الخ) ولو حلف لا يتكلم لم يحنث بما لا يبطل الصلاة كذكر ودعاء غير محرم لاخطاب فيهما وقراءة قرآن أو شىء من التوراة غير محرم أو الانجيل لان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الآدميين فى محاوراتهم اه شرح المنهج وكذا يقال فى قوله لا يكلم فلانا فالمراد بالكلام ما يبطل الصلاة بشرط أن يسمع نفسه أو يكون بحيث يسمع لولا العارض كالصمم ويحنث بكلامه مطلقا عند الاطلاق فان قال لأ كلم ذا الصبى أو ذا العبد فكلمه بالغا أو بعد عتقه لم يحنث الا ان أخر الاشارة قاله ق ل (قوله فسلم) أى ولو من صلاة على قوم هو فيهم بخلاف مالو سلم عليه ولو من صلاة فيحنث ان قصده وسمعه أو كان بحيث يسمعه لكن منع منه عارض ويشترط أيضا فهمه لما سمعه ولو بوجه فان لم يقصده بأن قصد التحلل أو أطلق لم يحنث (قوله ونوى غيره) أى ولو فى غير الصلاة فان نواه أو أطلق حنث بخلاف مالو حلف لا يدخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم فانه يحنث وان نوى الدخول على غيره وفرق بين الدخول والسلام حيث ينفع الاستثناء فيه دون الدخول بأن الدخول لكونه فعلا لا يتبعض فلا يدخله الاستثناء بخلاف السلام (قوله فكتب اليه كتابا) أى أو خاطب غيره ولو جمادا بقصد افهام المحلوف عليه لم يحنث اه ق ل (قوله أو أرسل اليه رسولا) أو أشار اليه بيده أو غيرها أو أفهمه بقراءة آية مراده ونواها فلا يحنث به اقتصارا بالكلام على حقيقته وقال تعالى فلن أ كلم اليوم إنسيا فأشارت اليه فان لم ينو فى الأخيرة قراءة حنث حيث قصد الافهام وحده أو أطلق بخلاف ما اذا قصد القراءة ولو مع الافهام ودخل فى الاشارة اشارة الأخرس فلا يحنث بها وانما نزلت اشارته منزلة النطق فى العقود والفسوخ للضرورة ولو حلف لا يسمع كلام زيد لم يحنث بسماع قراءته أو حلف ليثنين على الله تعالى أحسن الثناء أو أ كمله أو أعظمه أو أجله كفاه أن يقول سبحانك لا أحصى ثناء عليه أنت كما أثنيت على نفسك أو ليحمدنه بمجامع الحمد أو بأجل المحامد أو أعظمها أو أ كملها كفاه أن يقول الحمد لله حمدا يوافى نعمه ويدافع نقمه ويكافىء مزيده أو حلف ليصلين على النبى ﷺ بأفضل الصلاة كفاه ما فى التشهد

فأذابه وشربه أولا يشرب شيئا فذاقه أولا يكلم فلانا فسلم على قوم هو فيهم ونوى غيره أو) لا يكلم فلانا ف(كتب اليه كتابا أو أرسل اليه رسولا

(قوله أولا يأكل رأسا الخ) ولا يحنث الا بأكل رأس كاملة لا ببعضها فان جمع ونكر بأن قال رءوسا لم يحنث الا بثلاث لانها أقل الجمع وان عرف نحو لا آكل الرءوس حنث بواحدة نظرا للجنس لا ببعضها هذا ان كان الحلف بالله تعالى فان كان بالطلاق لم يحنث الا بثلاث مطلقا ونظير ذلك مالو حلف بالله لا يتزوج النساء فيحنث بواحدة أو نساء فبثلاث أو بالطلاق فلا يحنث الا بثلاث فيهما لان العصمة محققة وقد شككنا فى زوالها بالجنس فلابد من اليقين اهـ أفاده الزيادى (قوله ولا نية له) احترز بذلك عما اذا نوى مسمى الرأس فلا يختص بما تباع وحدها أو نوعا منها لم يحنث بغيره اهـ مر (قوله فى هذا كله) أى من قوله لا يأكل حنطة الى هنا (قوله فى الأخيرة) أى مسئلة الحلف على الرأس (قوله من بلد الخ) ليس بقيد بل العبرة ببيعها فيه مفردة فى أى بلد كان وما ذكره مبنى على القول باختصاص الحنث بالمحل الذى اعتيد بيعها فيه مفردة أما على القول بأنه يعم سائر الأمكنة وهو المعتمد الذى نقله عن الروضة فلا فرق بين أن يكون الحالف منها أو من غيرها والحاصل أنه يحنث بأكل رأس الطير والصيد ان اعتيد بيعه منفردا مطلقا سواء كان الحالف من أهل ذلك البلد أولا وسواء حلف أو أكل فيه أو خارجه فى أى محل أو أى بلد كان حيث كان عرف الحالف عرف تلك البلد (قوله مفردا) أى منفردة عن أبدانها (قوله قال وهو الأقرب) معتمد وقوله لكن صحح النووى الخ ضعيف ولو حلف لا يأكل بيضا حنث بما من شأنه أن يفارق بائضه و يؤكل منفردا كدجاج ونعام وان فارقه بعد موته بخلاف غيره كبيض سمك وهو بطارخه لانه انما يفارقه ميتا بشق بطنه وكبيض جراد لانه لا يؤكل منفردا والبيض كله بالضاد الا بيض النمل فانه بالظاء المشالة وكله مأكول سواء من مأكول اللحم وغيره ولو بيض ثعبان نعم يحرم أكل ذلك لضرره أو حلف لا يدخل هذه الدار حنث بدخول داخل بابها حتى دهليزها بكسر الدال وهو ما بين البابين ولو كان دخوله برجله معتمدا عليها فقط لانه يعد داخلا بخلاف مالو مدها وقعد خارجها أو دخل بها ولم يعتمد عليها فقط و بخلاف مالو أدخل رأسه أو يده أو دخل طاقا معقودا قدام الباب كبيوت الأمراء فلا يحنث ومحل الحنث بالدخول فيما اذا دخل بنفسه فان حمله انسان بغير أمره وان قدر على منعه أو ركب دابة زمامها بيد غيره لم يحنث فان حمله بأمره أو كان الزمام بيده حنث واذا حلف لا يدخل الدار لم يحنث بصعود سطح من خارجها ولو محوطا لم يسقف لانه لا يعد داخلا بخلاف ما اذا سقف وان لم يدخل تحت السقف على المعتمد وكذا لو سقف بعضه بشرط نسبته اليها فيهما بأن كان يصعد اليه منها كما هو الغالب لانه حينئذ كطبقة منها ولو نط من الحائط حنث ولو كان حلفه بالطلاق نعم ان قيد بقوله من ذا الباب لم يحنث بذلك ولو سأل بعض من يتشبه بالفقهاء فقال له اذا طلعت من الحائط لا تحنث لجهل المسئول فتسور من الحائط لم يحنث بما فعله قبل العلم لاعتماده على قول المخبر وكذا جميع المسائل اذا فعلها معتمدا على اخبار غيره وتبين خلافه لا يحنث قبل العلم فاذا علم تبين حنثه من حينئذ وتقدم أنه اذا حلف لا يلبس الثوب فسل منه خيطا مقدار نحو اصبع لم يحنث لكن بشرط أن يكون من أصل المنسوج لا من الخياطة وأن يكون طولا لا عرضا كما صرح به ابن حجر ومثل الثوب الشاش والرداء مثلا فيما يظهر حيث قال لا ألبسه وكذا لو قال لا أرتدى بهذا الثوب أولا أتعمم بهذه العمامة أولا ألف هذا الشاش فيبر بسل خيط غليظ منه على الأقرب وفارق مالو قال والله لا أساكنك فى هذه الدار فانهدم بعضها وساكنه فى الباقى بأن المدار على صدق المساكنة ولو فى جزء من الدار وثم على لبس الجميع ولم يوجد وكذا لو حلف لا يرقد على هذه الطراريح أو الطراحة أو الحصر أو الحرام فيحنث بالرقاد على ذلك وان قطع بعضه لوجود مسماه بعد القطع وكذا لو فرش على ذلك ملاءة مثلا لان العرف يعد أنه رقد عليها ولو حلف

أولا يأكل رأسا) ولا نية له (فأكل رأس غير النعم) كرأس طير وصيد برى أو بحرى (لم يحنث) فى هذا كله لان ما فعله غير ما حلف عليه أو غير المتبادر منه (الا ان كان الحالف فى الأخيرة (من بلد يباع فيه الرأس مفردا) وان حلف خارجه فيحنث بأكلها فيه قطعا وفى غيره على الأقوى فى الروضة وأصلها قال وهو الأقرب الى ظاهر النص لكن صحح النووى فى تصحيحه مقابله وكلام الاصل يفهمه أما اذا أكل رأس النعم وهى الابل والبقر والغنم فيحنث مطلقا لانه المتبادر عرفا

لا يلبس شيئا حنث بلبس الخاتم كما استظهره ع ش لأنه يسمى لبسا فى العرف وفروع هذا الباب كثيرة وفيما ذكرته كفاية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ باب النذر ﴾

جمعه نذور وانما عقب الأيمان به لأن أحد واجبيه كفارة يمين أو التخيير بينها و بين ماالتزم به والأصح أنه مكروه فى نذر اللجاج لصحة النهى عنه وأنه لا يأتى بخير وانما يستخرج به من البخيل بخلاف نذر التبرر فليس مكروها بل هو قربة ولهذا لا يصح من الكافر بخلاف نذر اللجاج فيصح منه لأنه يشبه اليمين و يمينه منعقدة والتبرر يشبه العبادة وهى لا تصح منه (قوله الوعد بخير أوشر) سواء كان كل منهما منجزا أومعلقا كأكرمك أوأكرمك ان جئتنى أو أهينك أو أهينك ان جئتنى وقيل الوعد بخير خاصة وهو المناسب لمعناه الشرعى لا يقال الوعد لا يستعمل الا فى الخير فكيف يضيفه الشارح للشر لأنا نقول ذاك عند الاطلاق بأن قيل وعد فلان فلانا فيحمل على أنه بخير بخلاف مالو كان بشر فانه يقال أوعد وأما عند ذكر الخير أو الشر فيصح أن يستعمل كل منهما فيه (قوله وشرعا التزام قربة الخ) يؤخذ من هذا التعريف أركانه الثلاثة وهى ناذر ومنذور وصيغة وشرط فى الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرفه فيما ينذره بكسر الذال وضمها فيصح النذر من السكران ولا يصح من الكافر لعدم أهليته للقربة كمامر وانما صح وقفه لأن المعتبر فيه عدم المعصية ولذا صح على الأغنياء ولا من مكره لخبر رفع عن أمتى الخطأ ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمحجور سفه أو فلس فى القرب المالية العينية لا البدنية كالصلاة والصوم فتصح منهما ولا التى فى الذمة فتصح من المفلس لا السفيه وكصبى ومجنون ولا يصح نذر العبد مالا فى ذمته على المعتمد ولا بد من امكان فعله المنذور فلا يصح نذرهم صوما لا يطيقه ولا بعيد عن مكة حجا هذه السنة وشرط فى الصيغة لفظ يشعر بالتزام وفى معناه مامر فى الضمان من الكتابة مع النية واشارة الأخرس كلله على كذا أو على كذا وان لم يقل لله فلا يصح بالنية كسائر العقود لكن يتأكد الاتيان بما نواه وكذا سائر القرب أما مالا يشعر بالالتزام كقوله مالى صدقة فلا ينعقد به النذر وشرط فى المنذور كونه قربة لم تتعين كما يأتى وأما المنذور له فليس من الأركان لأنه قد يوجد وقد لا يوجد كما يعلم مما يأتى (قوله فليطعه) أى فليف بنذره لأنه صحيح وقوله فلا يعصه أى لأن نذره باطل وهو مجزوم بحذف الياء والهاء الموجودة للسكت فيجوز فيها الاسكان والكسر مع الاختلاس أو الاشباع وتسمية المعصية نذرا من باب المشاكلة وهى ذكر الشىء بلفظ غيره لوقوعه فى صحبته كقول الشاعر

قالوا اقترح شيئا نجد لك طبخه ✽ قلت اطبخوا لى جبة وقميصا

وليس منها قوله تعالى تعلم مافى نفسى ولا أعلم مافى نفسك لأن النفس يجوز اطلاقها عليه تعالى بدون مشاكلة على الصحيح بدليل قوله تعالى كتب ربكم على نفسه الرحمة (قوله فى قربة) أى أصالة فلا يصح نذر مباح عرض له الندب كالنكاح خلافا لابن حجر وتقدم أن القربة فعل الشىء بشرط معرفة المتقرب اليه والعبادة فعل مايتوقف على نية والطاعة تعمهما فتوجد مع كل منهما وتنفرد عنهما فى معرفة الله تعالى اذ ليست بعبادة لعدم توقفها على نية ولا قربة لفقد شرطها وهو معرفة المتقرب اليه (قوله نفلا كانت) كصلاة الضحى أو فرض كفاية كصلاة الجماعة وقوله لم يتعين خرج به نحو صلاة الجنازة اذا لم يعلم بالميت الا واحد وكان الصواب كما قال ق ل اسقاط ذلك لأنه يصح نذره نظرا لأصله وان تعين لأن تعينه عارض (قوله كالتزام حج) أى بلفظ كمامر كلله على حج أو على حج ولو قال ان كلمته مثلا فعلى كفارة يمين أو كفارة نذر

﴿باب النذر﴾ بالمعجمة وهو لغة الوعد بخير أو شر وشرعا التزام قربة لم تتعين والاصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم وأخبار كخبر البخارى من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه (انما يصح) النذر (فى قربة) لم تتعين نفلا كانت أو فرض كفاية لم يتعين (كالتزام حج

(قوله للسكت) سبق قلم بدليل مابعده من الأوجه فهو ضمير عائد على الله اهـ

لزمته الكفارة عندوجود الصفة أوفعلى يمين فلغو أوفعلى نذر صح و يتخير بين قربة وكفارة يمين على
المعتمد فلو كان ذلك فى نذر التبرر كأن قال ان شفى الله مريضى فعلى نذر أوقال ابتداء لله على نذر لزمه
قربة والتعيين اليه ولو قال نذرت لله كذا فيمين ان نواه والافنذر تبرر كما فى الأنوار قال ق ل ولم
يرتضه شيخنا اه وتقدم الفرق بين نذر التبرر ونذر اللجاج بأن الأول فيه تعليق بمرغوب فيه والثانى
بمرغوب عنه فقول المرأة لزوجها ان تزوجتنى فعلى أن أبرئك من مهرى وسائر حقوقى تبرر ان أرادت
الشكر على تزوجه فيجب عليها ابراؤه مما يجب لها من المهر وما يترتب لها بذمته من الحقوق وان لم
تعرفه ولا يشترط قبول المنذور له وان كان المنذور معينا ولو نذر شخص أنه ان رزقه الله تعالى ولدا سماه
بكذا انعقد نذره ان كان من الأسماء التى يستحب التسمية بها كمحمد وأحمد وعبدالله واذا سماه بر
وان لم يشتهر ذلك الاسم بل وان هجر كما استظهره ع ش على م ر ومما يقع كثيرا من بعض العوام جعلت
هذا للنبى صلى الله عليه وسلم والأقرب فيه الصحة لاشتهاره فى النذر فى عرفهم و يصرف ذلك لمصالح الحجرة الشريفة
بخلاف قوله متى حصل لى كذا أجىء له بكذا فانه لغو مالم يقترن به لفظ التزام أونذر فان لم تحتج الحجرة
الشريفة اليه حفظ الى الاحتياج وأما الأولياء اذا قال ذلك لأحد منهم وأطلق لم يصح نذره لعدم صحة النذر
للميت وان صرح بوقود أو غيره أونواه نظر هل هناك من ينتفع به فيصح أولا فيبطل وعبارة م ر ولا
يصح لميت الا لقبر الشيخ الفلانى حيث أراد به قربة كاسراج ينتفع به أواطرد عرف بحمل النذر له على
ذلك اه (قوله أوصلاة) وأقل مايلزمه منها ركعتان يسلك بهما مسلك واجب الشرع من قيام فيهما ونية
الفرضية وغير ذلك و يلزم فى العتق رقبة وفى الصدقة أقل متمول وفى الصوم يوم ولو نذر شيئا كان شفى
الله مريضه مثلا وشك بعد حصول الشفاء فى الملتزم أهو عتق أم صوم أم صدقة أم صلاة قال م ر اجتهد
كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فان لم يظهر له شىء وأيس من ذلك وجب الكل اذ لا يتم الخروج من
واجبه يقينا الا بفعل الكل ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب اه باختصار (قوله فان عضب أناب)
ولو بمال و يأتى فى استنابته ونائبه ماذكروه فى كتاب الحج فيهما من التفصيل وحينئذ فلا يستنيب
من على دون مرحلتين من مكة ولا ينيب من عليه حجة الاسلام أونحوها ولو نذر المعضوب الحج بنفسه
لم ينعقد نذره أوأن يحج من ماله أوأطلق انعقد اه أفاده م ر (قوله كما فى حجة الاسلام) وسن تعجيله
أول زمن فعله مبادرة لبراءة ذمته فان خاف نحو عضب أوتلف مال لزمته المبادرة فان مات بعد تمكنه
من فعله فعل من ماله أوقبل التمكن فلا شىء عليه اه أفاده فى المنهج وشرحه بزيادة قال بعض حواشى
المنهج فى كتاب الحج ولو شفى بعد أن فعله المستنيب تبين أنه لم يقع للمعضوب بل للمستنيب ولا أجرة له
فى هذه الحالة فان لم يقدر ولكن تحمل المشقة وفعل النسك مقارنا لفعل المستنيب وقع نسك المستنيب له
وله الأجرة والفرق أن المعضوب فى الأولى لا تقصير منه اذ الشفاء مثلا ليس باختياره وفى الثانية مقصر
بحضوره ومباشرته للنسك بعد أن ورط الأجير اه فقول الرحمانى انه لو قدر بعد أن فعله المستنيب وجب
عليه ووقع له الأول نفلا اه ليس فى محله لأن النذر يسلك به مسلك واجب الشرع وقد علمت أن الواجب
الأصلى اذا قدر عليه بعد فعل المستنيب تبين عدم وقوعه للمعضوب الا أن يجعل الضمير فى قول
الرحمانى ووقع له راجعا للمستنيب فيرتفع الاشكال (قوله وخرج بما ذكر) أى وهو قوله قربة لم تتعين
فخرج بالأول ثلاث صور و بالثانى واحدة قال م ر وقد اختلف من أدركناه من العلماء فى نذر
من اقترض شيئا لمقرضه كل يوم كذا مادام دينه أوشىء منه فى ذمته فذهب بعضهم لعدم صحته
لأنه على هذا الوجه الخاص غير قربة بل يتوصل به الى ربا النسيئة وذهب بعضهم وأفتى به الوالد رحمه

أوصلاة) ويلزمه فعل الحج بنفسه ان كان صحيحا فان عضب أناب كما فى حجة الاسلام وخرج بما ذكره الو نذر محرما

(قوله بل للمستنيب) مراده النائب

الله تعالى الى صحته لأنه فى مقابلة نعمة ربح القرض أو اندفاع نقمة المطالبة ان احتاج لبقائه فى ذمته لارتفاق ونحوه ولأنه يسن للمقترض رد زيادة عما اقترضه فاذا التزمها ابتداء لزمته فهو حينئذ مكافأة احسان لا وصلة للربا اذ هو لا يكون الا فى عقد كبيع ومن ثم لو شرط عليه النذر فى عقد القرض كان ربا وفرق بعضهم بين مال اليتيم وغيره ولا وجه له ولو اقتصر على قوله فى نذره مادام مبلغ القرض فى ذمته ثم دفع المقترض شيئا منه بطل حكم النذر لانقطاع الديمومة اهـ فيشترط أن يقول لله على مادام المبلغ المذكور أو شىء منه فى ذمتى أن أعطيك كل يوم أو كل سنة أو كل شهر كذا فان لم يقل أو شىء منه ودفع دينارا مثلا ونوى جعله من رأس المال لم يلزمه بعد ذلك شىء لأنه لم يبق المبلغ كله فى ذمته ويشترط أيضا أن لا يقع هذا الشرط فى صلب العقد والا بطل وأن لا يكون صاحب الدراهم هاشميا ولا مطلبيا لحرمة الصدقة الواجبة عليهم فجملة الشروط ثلاثة ولو اقترض الذمى من مسلم ونذر له شيئا مادام الدين عليه لم يصح لما مر أن شرط الناذر الاسلام بخلاف مالو اقترض من ذمى ونذر له شيئا فيصح لكن يجوز دفعه لغيره من المسلمين لما ذكروه من أنه لو نذر شيئا لذمى أو مبتدع جاز صرفه لمسلم أو سنى (قوله كصلاة بحدث) أو شرب خمر والصلاة حائضا وذبح ولده واحراق ماله اهـ عنانى (قوله أو مكروها) أى لأنه لا يتقرب به ويصح نذر صوم يوم الجمعة منفردا كما مر لأن المكروه انما هو افراده لا ذاته فانها باقية على الندب بدليل أنه لو جمعه مع يوم قبله أو بعده زالت الكراهة (قوله أو مباحا الخ) المباح هو الذى لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب واستوى فعله وتركه أى بالنظر لذات الفعل وان كان قد يثاب على قصده اذا قصد بالأكل التقوى على العبادة وبالنوم النشاط مثلا فالثواب على القصد لا الفعل فلا ينعقد نذره وان قصد به ذلك لما ذكر ولو قال ان فعلت كذا فلله على أن آكل الخبز لزمته كفارة يمين من جهة كونه يمينا لا نذرا وكذا لو قال لله على أن أدخل الدار فهو يمين تلزمه فيه كفارة عند المخالفة وقولهم المباح لا كفارة فيه محله مالم يضف لله تعالى ومالم يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر والا كان من نذر اللجاج اهـ أفاده الزيادى بزيادة (قوله أو واجبا متعينا كصلاة الظهر) أى أو مخيرا كأحد خصال كفارة اليمين مبهما فان نذر أحدها معينا نظر ان عين أعلاها صح أو أدناها فلا قال فى شرح المنهج معللا عدم صحة نذر المذكورات أما الواجب المذكور فلأنه لزم عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه وأما المعصية فلخبر مسلم لا نذر فى معصية الله تعالى ولا فيما لا يملكه ابن آدم وأما المكروه والمباح فلأنهما لا يتقرب بهما ولخبر أبى داود لا نذر الا فيما ابتغى به وجه الله تعالى اهـ (قوله فلو نذر حجا الخ) فرع على ما تقدم أربع مسائل وكالحج العمرة قال فى المنهج وشرحه أو نذر أن يفعله أى النسك من حج أو عمرة فهو أعم من قوله وان نذر الحج اهـ فوقع هنا فيما اعترض به ثم على أصله (قوله فمنعه عدو الخ) أى سواء قبل الاحرام أو بعده وحاصل ما ذكره ثلاث صور من حيث القضاء فمنع العدو لا يقضى فيه مطلقا والتوانى يقضى مطلقا وما بينهما فيه التفصيل (قوله فماتت) أى بلا تقصير (قوله أو منعه بعد الاحرام مرض) خرج مالو منعه قبل الاحرام فلا قضاء عليه كما سيذكره (قوله أو نسيان) أى للطريق أو الوقت أو النسك ونسيان الطريق غير اضلاله لان النسيان يقتضى سبق معرفته بخلاف الاضلال وقوله أو خطأ فى الوقت أى أو فى الطريق كما صرح به فى شرح المنهج (قوله أو منعه مطلقا) أى قبل الاحرام أو بعده توان أى تباطؤ وتأخر بلا عذر (قوله فانه يقضى ما أفطره) تبع فيه البلقينى والمعتمد أنه لا قضاء اذا أفطر للمرض بخلاف السفر لأنه بالاختيار ولا كذلك المرض فوجوب قضاء الحج معتمد مبنى على مرجوح (قوله منها) أى المذكورات غير الأخيرة وهى التوانى وغيرها هو الاربعة قبلها وقوله قبل الاحرام أى كأن كان مريضا وقت خروج

كصلاة بحدث أو مكروها كصوم الدهر لمن خاف به ضررا أو فوت حق أو مباحا كأكل طعام طيب أو واجبا متعينا كصلاة الظهر فلا يصح (فلو نذر حجا فى سنة بعينها فمنعه عدو) أو سلطان أو رب دين وهو لا يقدر على وفائه (فلا قضاء عليه كما لو نذر أضحية بعينها فماتت) لا قضاء عليه (أو) منعه بعد الاحرام (مرض أو اضلال طريق أو نسيان) أو خطأ فى الوقت (أو) منعه مطلقا (توان قضاه) وجوبا كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها لمرض فانه يقضى ما أفطره أما اذا منعه شىء منها غير الأخيرة قبل الاحرام

فلاقضاء لأن النذر وحج فى تلك السنة ولم يقدر عليه (ولو نذر صوم سنة بعينها صامها) عن نذره (الا) أيام رمضان والا (الأيام المنهى عنها) وهى يوما العيد وأيام التشريق وأيام الحيض والنفاس (ولا يقضيها) لأنها غير قابلة للصوم فلا تدخل فى النذر (ولا) يقضى شهر (رمضان) لعدم قبوله صوم غيره (أو) نذر (صوم اليوم الذى يقدم فيه فلان صح) نذره لامكان الوفاء به بأن يعلم قدومه غدا فيبيت النية (فان) صامه عنه فذاك والا فان (قدم ليلا) أو يوما مما لا يدخل فى نذر صوم سنة بعينها (انحل النذر) لعدم قبول ذلك للصوم أو لصوم غيره (أو نهارا) غير ماذكر وهو صائم نفلا أو واجبا وهو مفطر (قضاه) كما لو نذر صوم يوم معين ففاته (أو) نذر (صوم اليوم الذى يقدم فيه فلان أبدا فقدم يوم الاثنين صام كل يوم اثنين يستقبله الا مامر) مما لا يدخل فى نذر صوم سنة بعينها (ولا يجب قضاؤه) أى مامر لأنه لم يدخل فى النذر

الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا لايتأتى للآحاد سلوكه اهـ أفاده العنانى (قوله فلاقضاء) أى فى جميع الصور الخمسة لكن الأخيرة بلاقيد وماقبلها مقيد بما اذا كان قبل الاحرام * والحاصل كما علم مما مر أنه ان منعه تو ان قضى مطلقا أو نحو عدو فلاقضاء مطلقا أو مرض أو نحوه مما تقدم فان كان قبل الاحرام فلاقضاء أو بعده قضى والفرق بين العدو وغيره من المذكورات أن حصره يختص بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف الامور المذكورة فلا يخرج من النسك بها الا أن يشرطه فلم يجب القضاء به مطلقا لما ذكر ولما ورد فى السنة أنه صلى الله عليه وسلم لما أحصر هو وأصحابه يوم الحديبية كانوا نحو ألف وأربعمائة ولم يأت فى العام القابل منهم الا نفر يسيرا أكثر ماقيل فيهم أنهم سبعمائة ولم يأمر من تخلف بالقضاء ولو حج حجة النذر فى السنة المعينة التى نذر الحج فيها وكان لم يحج حجة الاسلام قبل ذلك وقع حجه عنهما وكأنه نذر تعجيل حجة الاسلام بل قد تكفى الحجة الواحدة عن ثلاث حجات كما لو شرع فى حجة الاسلام وأفسدها ونذر أن يحج العام القابل فاذا حج وقع عن حجة الاسلام والنذر والقضاء أما اذا لم يعين فى نذره سنة وكان عليه حجة الاسلام وحج فيقع حجه عن فرض الاسلام وان عين غيره و يبقى النذر فى ذمته (قوله بعينها) خرج به مالو نذر سنة مطلقة فيجب تتابعها ان شرطه فى نذره والا فلا ولا يقطعه مالا يدخل فى نذر المعينة من صوم رمضان عنه وفطر أيام العيد والتشريق والحيض والنفاس لاستثنائه شرعا و يقضيه غير زمن حيض ونفاس متصلا بآخر السنة ليفى بنذره أما زمن الحيض والنفاس فلا يلزمه قضاؤه لأن الحيض يتكرر فلو أوجبنا قضاء أيامه لشق ومثله النفاس لأن النادر يلحق بالأعم الأغلب وفارقت المعينة غيرها حيث لم يجب فيها قضاء ماذكر بأن المعين فى العقد لا يبدل بغيره والمطلق اذا عين يبدل ألا ترى أن المبيع المعين لا يبدل بغيره لعيب ظهر به بخلاف مافى الذمة ومحل ماتقرر عند الاطلاق فان نوى مايقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعا وان نوى عدد أيام سنة لزمه القضاء قطعا والمطلق منها محمول على الهلالية اهـ من شرح المنهج ومر (قوله الا أيام رمضان والا الأيام المنهى عنها الخ) ولا يجب بما أفطره من غير المذكورات استئناف سنة بل له أن يقتصر على قضائه لأن التتابع انما كان للوقت كما فى رمضان لا لأنه مقصود الا ان شرط تتابعها فيجب استئنافها عملا بالشرط لأن التتابع صار به مقصودا اهـ منهج وشرحه (قوله لأنها غير قابلة للصوم) عبارة شرح المنهج لان رمضان لايقبل صوم غيره وماعداه لايقبل الصوم أصلا فلا يدخل فى نذر ماذكر اهـ ومنه يعلم أن فى كلام الشارح اجمالا (قوله يقدم) يقال قدم يقدم بكسر الدال فى الماضى وفتحها فى المضارع من باب علم وله مصدران سماعيان قدوما ومقدما اهـ أفاده فى المختار وقال فى القاموس بفتح الدال وضمها من باب علم ونصر اهـ (قوله فان صامه عنه الخ) ذكر للمسئلة أحوالا ستة ولو قال ان قدم زيد فعلى صوم اليوم التالى لقدومه وان قدم عمرو فعلى صوم أول خميس بعد قدومه فقدما فى الأربعاء صام الخميس عن أول النذرين وقضى الآخر لتعذر الاتيان به فى وقته وصح عكسه وان أثم به اهـ شرح المنهج (قوله لعدم قبول ذلك للصوم) أى فيما عدا رمضان وقوله أو لصوم غيره أى فيه (قوله أو نهارا قضاه) وانما لم يكف تتميم صوم النفل بعد قدومه لان لزوم صومه ليس من وقت القدوم بل من أول النهار اهـ شرح المنهج (قوله وهو مفطر) أى بغير مامر مما لا يدخل فى نذر صوم سنة معينة اهـ أفاده فى شرح المنهج (قوله أبدا) بهذا القيد فارقت ماقبلها (قوله يوم الاثنين) أى مثلا (قوله صام كل يوم اثنين يستقبله الخ) وأما اليوم الذى قدم فيه فحكمه مامر فى الاحوال الستة (قوله الا مامر) منه أثانين رمضان لأنه لايقبل غيره والاثانين جمع اثنين وثبتت نونه

لانه

لانه جمع تكسير فلاتحذف نونه للاضافة ويجوز حذفها بل اثباتها لغة قليلة والحذف أكثر استعمالا كما قاله مر عند قول المنهاج أو نذر صوم الاثنين أبدا لم يقض أثانى رمضان اه وعبارته وحذف المصنف رحمه الله تعالى نون أثانى هو ماصوبه فى المجموع ووقع له فى الروضة ولغيره أيضا اثباتها وهو لغة قليلة اه قال الزركشى ان أثانى فى عبارة المنهاج بفتح الياء ويجوز التسكين نحو أعطيت القوس باريها بسكون المثناة تحت وفتحها

﴿ باب آداب القاضى ﴾

الآداب جمع أدب وهو مااستحسن شرعا واجبا كان أومندوبا وان شئت قلت هو الأمر المطلوب شرعا أى مايطلب من القاضى أو لأجله وجوبا أوندبا وذكرعقب الأيمان لاحتياجه اليها وفى بعض النسخ أدب بالافراد وهو المناسب لقوله ومايذكرمعه وفى بعض النسخ آداب القضاء والأولى أولى لان جميع ماذكر آداب للقاضى لاللقضاء والقضاء لغة امضاء الشىء وأحكامه وشرعا فصل الخصومة بين اثنين فأكثر بحكم الله تعالى والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط وأخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فأخطأفله أجروان أصاب فله أجران وفى رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة أجور ولامنافاة لان الاخبار بالقليل لاينفى الكثير ولجوازأنه أعلم أولا بالأجرين فأخبر بهما ثم بالعشرة فأخبر بها أوان الأجرين يساويان العشرة وقد أجمع المسلمون على أن هذا فى حاكم عالم مجتهد أماغيره فهو آثم بجميع أحكامه وان وافق الصواب وأحكامه كلها مردودة لان اصابته اتفاقية وروى الأربعة والحاكم والبيهقى خبر القضاة ثلاثة قاض فى الجنة وقاضيان فى النار وفسر الأول بأنه من عرف الحق وقضى به والأخيران بمن عرف وجار ومن قضى على جهل والذى يستفيده القاضى بالولاية اظهار حكم الشرع وامضاؤه فيما يرفع اليه بخلاف المفتى فانه مظهر لاممض ومن ثم كان القيام بحقه أفضل من الافتاء لان فيه الفتيا وزيادة تنفيذ الحكم وهو أيضا أفضل من الجهاد وماجاء فى التحذير منه كقوله ﷺ من جعل قاضيا ذبح بغير سكين محمول على عظم الخطر فيه أوعلى من يكره له القضاء أو يحرم على مايأتى (قوله ومايذكرمعه) أى مع المذكور من الآداب هذا على نسخة الجمع وأما على نسخة الافراد فالأمر ظاهر والذى يذكر مع الآداب هو قوله و ينبغى كون العدل وكاتب القاضى وصاحب مشورته عالما بمايحتاج اليه وأما تمثيل القليوبى له بقوله كشهود الجنائزونحوه ففيه نظر لان هذا من جملة الآداب وليس زائدا عليها مذكورا معها (قوله بل يكره اتخاذه) أى اعداده مجلسا بحيث لايفارقه عند فصل الخصومات كجامع الحاكم وأخذ محترز ذلك بقوله ولو اتفقت قضية الخ لان ذلك ليس فيه اتخاذ (قوله صونا له الخ) ولانه قد يحتاج الى احضار المجانين والصغار والحائضات والكفار فان علم تنجيسه أو ادخال نجاسة فيه أو دخول نحو حائض ممايخشى منه التنجيس أو نحو ذلك حرم قال الرحمانى قلت ومايقع فى بلاد كثيرة من بلاد الأرياف أن الذى قابض المال يجلس فى المسجد و يجتمع عنده من يشرب الدخان وغير ذلك فلايتوقف فى تحريمه ويجب انكاره واخراجه على كل قادر و يحرم على الملتزم اذا علم بذلك (قوله واللغط) هو اللهج بالكلام فيما لايعنى سواء كان برفع صوت أم لا واللهج كثرة الكلام مع سرعة وعطفه على ماقبله مغاير لان ارتفاع الأصوات أعم من أن يكون معه لغط أولا فبينه و بين اللغط عموم وخصوص من وجه و يقال فيهما متباينان تباينا جزئيا فصح كونه من عطف المغاير فان خصص ارتفاع الاصوات بكثرة الكلام فيما لايعنى كان العطف من عطف العام على الخاص (قوله ولو اتفقت الخ) تقدم أن هذا محترز قوله اتخاذه ولذا قال ابن قاسم

﴿ باب آداب القاضى ﴾ ومايذكر معه (يسن أن لايقعد للحكم فى مسجد) بل يكره اتخاذه مجلسا له صونا له من ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة ولو اتفقت قضية أو قضايا

وقت حضوره فى المسجد
لصلاة أوغيرها فلا بأس
بفصلها (و) أن (لا) يقعد
للحكم (محتجبا) عن الناس
فلايتخذه حاجبا حيث
لازحمة بل يكره له اتخاذه
لخبر من ولى من أمور
الناس شيئا فاحتجب
حجبه الله يوم القيامة رواه
أبوداود والحاكم وصحح
اسناده (و) أن (يكون
ساكن القلب) من كل
شىء يغير خلقه فيكره له
أن يقضى فى حال غضب
وجوع وشبع مفرطين
ومرض مؤلم وخوف
مزعج وفرح شديد
والاصل فى ذلك خبر لا
يحكم أحد بين اثنين وهو
غضبان رواه الشيخان
(و) أن (يشهد الجنائز و يعود
المرضى و يأتى مقدم) أى
وقت قدوم (نحو الحاج)
كالمسافر لحاجة غير الحج
لان الزيارة عندذلك قربة
وذكر نحو من زيادتى فان لم
يمكنه التعميم أتى بممكن كل
نوع وخص من عرفه
وقرب منه (و) أن (يحضر
الولائم كلها) بشروطها
السابقة (أو يتركها كلها) ان
كثرت وقطعته عن الحكم
نعم لو كان يخص بعضهم قبل
توليته فلا بأس باستمراره

هذا يفهم من التعبير بالاتخاذ (قوله وقت حضوره) أى دخوله المسجد وجلوسه فيه (قوله فلا بأس) أى فلا كراهة ولا حرمة فى جلوسه فيه لقضائها وكذا ان احتاج لجلوسه فيه لعذر من مطر أوغيره واذا جلس فيه مع الكراهة أوعدمها منع الخصوم من الخوض فيه بالمشاتمة ونحوها و يقعدون خارجه و ينصب من يدخل عليه خصمين خصمين والحق بالمسجد فى ذلك بيته وهو محمول على مالو كان بحيث يحتشم الناس دخوله بأن أعده مع حالة يحتشم الدخول عليه لأجلها أما اذا أعده وأخلاه من نحو عياله وصار بحيث لايحتشمه أحد من الدخول عليه فلا معنى للكراهة حينئذ اه أفاده مر (قوله من ولى) بفتح الواو وكسر اللام أى تولى سواء كان بتولية غيره أو بنفسه (قوله من أمور الناس شيئا) كافتاء وقراءة علم وعرافة كمشايخ الأسواق والبلدان والمشد وقائم مقام (قوله حجبه الله) أى منعه عن رؤيته أورحمته أوعن دخول الجنة مع أمثاله أونحو ذلك كل محتمل (قوله ساكن القلب) أى مطمئن النفس ليس مشغولا بشىء لايتعلق بالأحكام (قوله فى حال غضب) أى ولولله تعالى على المعتمد لان المحذور تشويش الفكر وهو لايختلف بذلك فلو قضى حال غضبه أونحوه نفذ قضاؤه وتنتفى الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم فى الحال وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة والغضب ثوران دم القلب لارادة الانتقام وسببه هجوم ماتكرهه النفس ممن هو دونها ومن خصائصه ﷺ أنه لايكره له القضاء فى حال غضبه لانه لايقول فى الغضب الا كما يقول فى الرضا لعصمته (قوله لايحكم) بالجزم على النهى أوالرفع على الخبر المراد به النهى هذا ان لم تعلم الرواية والا تعينت وصرفه عن الحرمة عدم اختلال الحكم فيه (قوله وهو غضبان) قال مر وقيس بالغضب الباقى بجامع اختلال فهمه وفكره بذلك اه (قوله وأن يشهد الجنائز) أى ان لم يخل بمنصبه وقوله و يأتى مقدم بفتح الميم والدال مصدر ميمى المراد منه الزمان كما فسره الشارح أى يطلب له أن يزور نحو الحجاج فى وقت قدومهم فى أماكنهم ولا يستقبلهم خارج الأماكن لانه يخل بمنصبه (قوله عند ذلك) أى عند القدوم (قوله كل نوع) أى من الأنواع الثلاثة المذكورة (قوله وقرب منه) أى مكانا أونسبا ومثل ذلك من كان له تأليف أو علم أو نحوهما كما قاله ق ل (قوله وأن يحضر الولائم) شمل كلامه وليمة العرس فصريح ذلك أن حضوره لها مندوب وله تركها وهو يخالف مامر فى بابها من أن حضورها واجب هكذا استشكله القليوبى وهو مردود بأن من شروط وجوبها أن لا يكون المدعو قاضيا والالم يجب عليه الحضور قال الخطيب فى شرح الغاية ومنها أن لايكون المدعو قاضيا وفى معناه كل ذى ولاية عامة اه و به يندفع تردد ق ل فى ذلك ومحل ندب حضوره للوليمة اذا كانت لمن لاخصومة له وكانت الدعوى عامة ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم أما اذا كان له خصومة فلا يحضر وليمته (قوله بشروطها السابقة) أى فى باب الوليمة (قوله أو يتركها كلها) وانما لم يخص هذا بقرب أو نحوه كما مر فى نحو الحاج لان الولائم غالبا بالدعوة والسبق بها فاذا أجاب داعيا دون آخر حصل تشويش للمردود وانكسار خاطر وزيارة نحو الحاج موكولة الى رأى القاضى فليس فيها رد داع ولان النظر فى الولائم للاكرام وفى الآخر للثواب ولان الولائم قد يتكرر فيها الحضور للوليمة الواحدة بخلاف الآخر ولان فى الولائم زيادة كلفة على صاحبها وفيها طلب الأكل فمرجعها حظ النفس بخلاف غيرها اه من ق ل (قوله أو يتركها) أى وله أن يتركها فليس من مدخول قوله يسن الخ (قوله ان كثرت الخ) قال ق ل الوجه اسقاط هذا لان المقصود التسوية فيها وجودا وعدما لا بالنظر لكثرة أو قلة فتأمل اه وهو مردود لان كلامه فى ندب حضور الولائم وقد علمت مما مر أن شرطه عدم كثرتها وقطعها له عن الحكم والا لم يندب له حضورها وعبارة الخطيب فى شرح الغاية و يندب له اجابة غير الخصمين ان عمم

وفرقوا بين الولائم والأنواع التى قبلها بأن أظهر الأغراض فيها الاكرام لا الثواب وفى تلك الأنواع بالعكس (وله أن يقول للخصمين) اذا حضرا عنده (تكلما) أو ليتكلم المدعى منكما (و) له (أن يسكت) عنهما (حتى يبتدئ أحدهما) بالكلام (واذا اجتمع مدعون) هو أولى من قوله خصوم (قدم) وجوبا (السابق غالبا) ان علم فان جاءوا معا أو جهل السابق أقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته وخرج بزيادتى غالبا مالو كان ثم مسافرون مستوفزون أو نسوة أو هما فانه

المولم النداء لها ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم والا فيترك الجميع اهـ فقول ق ل لان المقصود التسوية وجودا وعدما لا بالنظر لقلة ولا كثرة مردود لانه ليس الكلام فى التسوية بل فى ندب الحضور وشرط ندبه ماذكر من عدم الكثرة فان وجدت كثرة لم يندب الحضور بل له الترك حينئذ وصرح بذلك قول الخطيب والأذى بأن قطعته كثرة الولائم أو لم يعمم المولم النداء فيترك الجميع اهـ (قوله وفرقوا بين الولائم الخ) أى حيث قالوا بسنية تلك الانواع وخيروا فى الولائم بين الفعل والترك (قوله الاغراض) أى المقاصد (قوله فيها) أى الولائم والاكرام بالرفع خبر ان أى تكون للاكرام (قوله بالعكس) أى الغرض منها الثواب فلا يحرم منه (قوله وله أن يقول) هذا اشارة الى أنه يجب عليه التسوية بين الخصمين فى وجوه الاكرام وان اختلفا شرفا كقيام لهما ونظر اليهما ودخول عليه فلا يأذن لأحدهما دون الآخر واستماع لكل منهما وطلاقة وجه لهما وجواب سلام منهما ان سلما معا فلو سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا ويغتفر طول الفصل محافظة على التسوية فلو لم يسلم ترك جواب الاول محافظة على ذلك ومجلس بأن يجلسهما ان كانا شريفين بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره نعم ان كان أحدهما مسلما والآخر كافرا قدمه فى سائر وجوه الاكرام على الكافر كأن يجلسه أقرب اليه كما جلس على رضى الله عنه بجنب شريح فى خصومة له مع يهودى وقال لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك ولكنى سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم فى المجالس رواه البيهقى وكان شريح نائبا عن على فى زمن خلافته وكانت الخصومة بسبب درع عرفها على مع اليهودى ولما ادعى عليه قال له شريح هل بشاهد يا أمير المؤمنين فلما سمع اليهودى ذلك أسلم وقال والله ان هذا لهو الدين الحق اهـ أفاده فى المنهج وشرحه بزيادة (قوله أو ليتكلم المدعى الخ) هذا تفنن فى التعبير لان المقصود من قوله تكلما ليتكلم أحدكما والتعبير الاول أولى لان تخصيص المدعى بالذكر ربما يوهم خصمه الميل اليه فيحصل له خوف مثلا ولكن اغتفر ذلك لفصل الخصومة ولذا قال فى شرح المنهج وفيه كلام ذكرته فى شرح الروض اهـ وحاصل الكلام ما سمعت فان طال سكوتهما بغير سبب ولم يدع واحد منهما أقيما من مكانهما كما قاله الحلبى (قوله وله أن يسكت) وهو الاولى لئلا يتوهم ميله للمدعى نعم لو جهل المدعى أن له اقامة البينة لم يسكت بل يجب عليه اعلامه بأن له ذلك اهـ مر (قوله هو أولى) أى لان الخصم يشمل المدعى والمدعى عليه مع أنه لا يعتبر حضور المدعى عليه ولا يعتد بسبقه (قوله وجوبا) أى ان كان المدعى مسلما وتعين على القاضى فصل الخصومة أما الكافر فيقدم عليه المسلم المسبوق كما بحثه النووى وسبقه اليه الغزالى وأما اذا لم يتعين عليه فصلها فيقدم من شاء كمدرس ومفت فى علم غير فرض فان كان فى فرض عين أو كفاية وجب تقديم السابق والا فبالقرعة اهـ أفاده مر والتفصيل المذكور يجرى فى التاجر أو نحوه من السوقة فيقدم اليه بما مر وجوبا ان لم يكن ثم غيره وتعين عليه البيع لاضطرار المشترى والا فينبغى أن الخيرة له ويجرى أيضا فى المزدحمين على مباح ومنه ما جرت به العادة من الازدحام على الطواحين بالريف التى أباح أهلها الطحن بها لمن أراد فيقدم بالسبق ثم بالقرعة وهذا فى غير المالكين لها أما هم فيقدمون على غيرهم لان غيرهم مستعير منهم فيقدمون عليه فان تعدد المالكون وتنازعوا فيمن يقدم منهم فينبغى أن يقرع بينهم وان جاءوا مرتبين لاشتراكهم فى المنفعة أفاده ع ش عليه (قوله غالبا) قيد فى قوله قدم السابق بقطع النظر عن قوله وجوبا فلا يرد أن المخرج به حكمه الندب والمخرج منه حكمه الوجوب (قوله مستوفزون) أى عازمون على الرحيل بأن شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم ولو كان السفر للنزهة (قوله أو هما) أى المسافرون

والنسوة (قوله يسن تقديم المسافرين) أى رجالاونساء اه ق ل ولافرق بين كونهم مدعين ومدعى عليهم وكذا يقال فى النسوة وقوله وتقديمهن أى النسوة على الرجال المساوين لهن سفرا أواقامة فقوله على المقيمين كان الوجه أن يقول بدله على غيرهن مع أن تقديم النسوة المسافرات على المقيمين علم مماقبله فتأمل هكذا قاله ق ل والتكرار مبنى على مافهمه من أن الضمير فى قوله فيسن تقديم المسافرين شامل للرجال والنساء ويمكن قصره على الرجال لان تقديم النساء على الرجال لايتوقف على كونهن مسافرات نعم يلزم على قصره على الرجال عدم استفادة حكم تقديم النساء المسافرات على المقيمات فالاولى ماسلكه ق ل وان لزم عليه التكرار ويمكن استفادته من كلام الشارح بأن يجعل قوله ولونسوة راجعا لكل من المسافرين والمقيمين والحاصل أنه يقدم النساء المسافرات على الرجال مطلقا وعلى النساء المقيمات ثم الرجال المسافرون على المقيم من الرجال والنساء ثم النساء المقيمات على الرجال المقيمين ويقدم الأسبق فالأسبق مع التساوى فان لم يكن سبق فبالقرعة والعجوز من النساء كالشابة خلافا لمن ألحقها بالرجل ولواجتمعت هى والشابة قدمت الشابة (قوله ان قلوا) قيد فى تقديم كل من المسافرين والنسوة بتغليب ضمير المذكر قال فى شرح المنهج فان كثروا أوكان الجميع مسافرين أونسوة فالتقديم بالسبق أوالقرعة كمامر اه (قوله ولا يقدم السابق) أى فى غير المسافرين والنسوة بدليل قوله أما المسافرون الخ (قوله ويأتى مثله فى القارع) أى من خرجت له القرعة فلا يقدم الابدعوى واحدة والمراد بالدعوى فصلها وسماعها ان لم يلزم على فصلها تأخير كأن توقف على احضار بينة أونحو ذلك والافيسمع غيرها فى مدة احضار نحو البينة (قوله أما المسافرون والنسوة) محترز قيد ملحوظ كماعلمت (قوله ان لم يضر) بضم الياء وكسر الضاد من أضر الرباعى كمايدل عليه قوله اضرارا هذا عند اقترانه بالباء فان لم يقترن بها كان بفتح الياء وضم الضاد من ضر الثلاثى (قوله اضرارا بينا) أى لايحتمل عادة كماهو واضح اه مر (قوله والاقدموا بواحدة) وكذا بأكثر على المعتمد مالم يضر بغيرهم اضرارا بينا أى لايحتمل عادة فالاولى أن يقال قدموا بواحدة فأكثر الى حصول الاضرار المذكور (قوله لدد) بدالين مهملتين أولهما مفتوحة كاللام التى قبلهما مصدر لدد بوزن رمق وقوله أى شدة خصومة أى بتكذيبه الشهود أو نحو ذلك (قوله ويشاور) هو فى الحاكم المجتهد أما المقلد فلايتجاوز حكم من قلده وفائدة الشورة ظهور ترجيح دليل فيعمل به (قوله العلماء) الموافقين والمخالفين اه خضر وهو مبنى على أن الكلام فيمايعم المجتهد والمقلد وقد علمت أنه خاص بالمجتهد كما قاله ق ل وقرره شيخنا عطية فان أراد الموافقين والمخالفين فى الاجتهاد صح كلامه ولا فرق فى العلماء الذين يشاورهم بين كونهم أدون منه أولا بدليل استشارته صلى الله عليه وسلم لغيره (قوله فى الحكم) أى المختلف فيه كما يستفاد من قوله عند اختلاف الخ بخلاف الحكم المعلوم بنص أو اجماع أوقياس جلى وشمل ذلك مشاورة من هو دونه لانه قد يكون عند المفضول فى بعض المسائل ماليس عند الفاضل اه أفاده مر (قوله عند اختلاف وجوه النظر) بأن تكون مآخذ الأدلة مختلفة أما الحكم المجمع عليه فلايحتاج فيه الى مشاورة اه شوبرى وهو يفيد أن المراد بالنظر المنظور فيه وهو الدليل ومأخذه هو القرينة التى يؤخذ منها كعطف بحرف مرتب وغير ذلك مماهو مذكور فى محله (قوله وتعارض الآراء) أى أقوال العلماء وهو قريب من عطف التفسير هكذا قاله المحشى والاولى أن يكون من عطف المسبب على السبب فان تعارض الاقوال ناشئ عن اختلاف وجوه الأدلة لاأنه عينها وعبارة مر عند تعارض الأدلة واختلاف الآراء اه وهى قريبة من عبارة الشارح فان تعارض الأدلة بتعارض مآخذها

يسن تقديم المسافرين على المقيمين ولونسوة وتقديمهن على المقيمين ان قلوا ولا يقدم السابق الا (بدعوى واحدة) لئلايطول الزمن فيتضرر الباقون ويأتى مثله فى القارع أما المسافرون والنسوة فيقدمون بجميع الدعاوى ان لم يضر بالباقين اضرارا بينا والاقدموا بواحدة (وان ظهر من خصم لدد) أى شدة خصومة (نهاه فان عاد عزره) بمايراه (ويشاور) ندبا (العلماء الامناء) فى الحكم عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء

(قوله فيه) أى فى الحكم (قوله وشاورهم فى الأمر) أى والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والا فالآية نزلت فى مشاورة الحروب فالمراد بالأمر فيها أمر الجهاد (قوله ولا يقلد غيره) وأما مشاورة العلماء فلا تقليد فيها لأن القصد منها الاطلاع على مآخذهم وأدلتهم لينظر بينها و بين أدلته فيأخذ بالأقوى منها وليس هذا من باب التقليد فى شىء اه شوبرى (قوله وله الحكم بعلمه) أى ان كان مجتهدا لا قاضى ضرورة (قوله وان شمل الظن) أى المؤكد بقرينة كأن رأى المدعى عليه اقترض من المدعى أو سمعه يقر بالحق أو أقر عنده سرا بذلك ثم أنكر ومعلوم أن ذلك لا يفيد اليقين بثبوت الحق وقت الحكم لاحتمال الابراء أو غيره فدل على أنهم أرادوا الظن المؤكد الذى يجوز له الشهادة مستندا اليه وان استفاده قبل زمن الولاية أو فى غير مكانها (قوله وشرط الحكم به) أى بعلمه وهو مفرد مضاف فيعم لأنه ذكر شروطا ثلاثة وترك رابعا كما ستعرفه و يندب أن يكون ظاهر التقوى والورع كما قاله م ر فقول المحشى قال ابن عبد السلام ولا بد أيضا من كونه ظاهر التقوى والورع اه ليس بظاهر لايهامه أن ذلك واجب (قوله فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمى) فان ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه اه م ر (قوله ولو قامت بينة بخلاف علمه) أى فى غير العقوبة فهو تقييد للمتن اشارة الى شرط ثالث فى القضاء بالعلم فاذا شهدت عنده بينة برق عبد أو نكاح امرأة أو ملك شىء وهو يعلم الحرية والبينونة وعدم الملك فلا يحكم بالبينة لأنه قاطع ببطلان الحكم بها حينئذ والحكم بالباطل محرم ولا بعلمه لمعارضة البينة له مع عدالتها ظاهرا بل يتوقف عن الحكم حتى يظهر فسق البينة فيحكم بعلمه أو نحو ذلك كرفع الدعوى الى حاكم آخر غيره والحاصل أن للحكم بالعلم شروطا أربعة أن يكون الحاكم مجتهدا بخلاف قاضى الضرورة كقضاة الآن وأن يكون فى غير عقوبة لله تعالى وأن لا تقوم بينة بخلافه وأن يصرح بمستنده قال م ر وقد يحكم بعلمه فى حدود الله تعالى كما اذا علم من مكلف أنه أسلم ثم أظهر الردة فيقضى عليه بموجب ذلك وكما اذا اعترف فى مجلس الحكم بموجب حد ولم يرجع عنه فيقضى فيه بعلمه وكما اذا ظهر منه موجب الحد فى مجلس الحكم على رءوس الاشهاد اه باختصار (قوله أعم) أى لشموله التعزير (قوله له أو لغيره) أى صدر منه أو من غيره وقوله بأن بان أى الحكم أى ظهر (قوله مقلده) بفتح اللام أى من قلده قال القليوبى فيه بحث مع ما مر أن المقلد لا يجتهد وانما يحكم بنص مقلده فكيف يظهر له خلافه الا أن يقال ان له نصا آخر هو المعمول به وكان خفى عليه وقت الحكم فحكم بالنص الآخر فتأمل اه وهو ظاهر (قوله أو قياس جلى) وهو ما قطع فيه بنفى تأثير الفارق بين الأصل والفرع أو بعد تأثيره فالأول هو قياس الاولى كقياس الضرب على التأفيف للوالدين فى قوله تعالى فلا تقل لهما أف بجامع الايذاء والثانى قياس المساوى كقياس احراق مال اليتيم على أكله فان الفارق بين الضرب والتأفيف وهو أن الضرب ايذاء بالفعل والتأفيف ايذاء بالقول لا يؤثر فى الحكم وهو حرمة الضرب أى لا ينفيها والفارق بين الاحراق والأكل وهو أن الأول اتلاف بلا فائدة بخلاف الثانى بعيد فلا ينفى الحرمة وخرج به الخفى وهو الادون كقياس الذرة على البر فى باب الربا بجامع الطعم فان الفارق بينهما موجود وهو كثرة الاقتيات فى البر دون الذرة فالجلى يشمل الأولى والمساوى كما علمت وصرح به م ر وصرحوا به فى كتب الاصول أيضا فقول ق ل وهو القياس الأولى وخرج به المساوى والادون اه ليس فى محله وتمثيله لذلك بقوله كتحريم ضرب الوالدين قياسا على التأفيف وتحريم احراق مال اليتيم قياسا على أكله ليس بصواب لأن التحريم حكم خارج عن المقيس والمقيس عليه اذ القياس الحاق فرع بأصل لعلة جامعة بينهما فيتعدى الحكم بسبب تلك العلة من الاصل

فيه لقوله تعالى لنبيه ﷺ وشاورهم فى الأمر (ولا يقلد غيره) ان كان مجتهدا بل يأخذ بما ظهر له باجتهاده لان المجتهد لا يقلد مجتهدا (وله الحكم بعلمه) لانه اذا حكم بشاهدين فبعلمه وان شمل الظن أولى وشرط الحكم به أن يصرح بمستنده فيقول علمت أن له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمى قاله الماوردى والرويانى (الا فى عقوبة الله) تعالى من حد أو تعزير لندب الستر فى أسبابها ولو قامت بينة بخلاف علمه فلا يحكم بالبينة ولا بعلمه وتعبيرى بالعقوبة أعم من تعبيره بالحدود (وان ظهر له الخطأ فى حكم) له أو لغيره بأن بان بمن لا تقبل شهادته أو خلاف نص كتاب أو سنة أو خلاف نص مقلده أو خلاف اجماع أو قياس جلى

للفرع فالحكم خارج عن المقيس والمقيس عليه كما هو مبين في الأصول (قوله نقضه) أي أظهر نقضه للخصمين وهذه العبارة مساوية لعبارة المنهاج وعبارة المنهج بان أن لا حكم قال الشارح وهو المراد بقوله نقضه هو وغيره أي من الحكام اه ولكن المعتمد ما في المنهاج من أنه لابد من النقض بالفعل فعبارته هنا أولى من عبارة المنهج وان كانت تقتضي قصر النقض عليه مع أنه يشمله وغيره كما علمت فعليه اعتراض من هذه الجهة وصيغة النقض نحو نقضته أو فسخته أو أبطلته فان قال هذا باطل أو ليس بصحيح فوجهان (قوله ولمخالفته) معطوف على قوله لتيقن الخطأ أفاد بها أن المراد بالتيقن ما يشمل الظن وجعله علة لتيقن الخطأ أو أنه من عطف العلة على المعلول لافادة ما ذكر بعيد لأن استفادة ما ذكر حاصلة بجعله علة ثانية كما علمت (قوله القاطع) أي الدليل القاطع كنص كتاب أو سنة وقوله أو الظن المحكم بضم الميم وسكون الحاء أي الواضح الدلالة وهو نص مقلده (قوله فان كان ذلك باجتهاد) كما وقع لسيدنا عمر في المشتركة وقوله حكم به أي لأنه لم يخالف شيئا مما مر من الأمور الستة (قوله ولا يقبل القاضي الخ) أي لأجل الحكم بما ذكر من الجرح وما عطف عليه والجرح بفتح الجيم الطعن بالفسق (قوله ولا ترجمة) وهي التعبير بلغة عن لغة أخرى وقوله بنقل متعلق بترجمة ولا بد من قول كل منهم نشهد بكذا بخلاف نقل كلام القاضي للخصوم يكفي فيه شاهد واحد ولا يشترط الاتيان بلفظ نشهد (قوله الا من عدلين) ويجب ذكر سبب جرح كزنا وسرقة وان كان فقيها للاختلاف فيه دون سبب التعديل ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وان انفرد لأنه مسئول فهو في حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا اذا نقصوا عن الاربعة فانهم قذفة لأنهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون ويعتمد المزكي في الجرح معاينة كان رآه يزني أو سماعا منه كأن سمعه يقذف أو استفاضة أو تواترا أو شهادة من عدلين لحصول العلم أو الظن بذلك ولا يشترط ذكر ما يعتمده من ذلك على الأوجه وتقدم بينة الجرح على بينة التعديل لأنها شهدت بأمر باطن وبينة التعديل بأمر ظاهر فكانت أقوى لأنها علمت ما خفي على الأخرى (قوله لان الاستزكاء) علة لقوله ولا يقبل الخ الا بعدلين (قوله وان ارتاب) ليس قيدا بل متى لم يعلم العدالة وجب طلب التزكية وان زاد الشهود على النصاب لفوات شرط العمل وهو علم القاضي بالعدالة أو التزكية نعم ان بلغوا عدد التواتر احتمل القبول لافادة خبرهم حينئذ اليقين اه أفاده الرحماني (قوله سألهم) أي ندبا فان امتنعوا من أن يتفرقوا حكم ان وجدت شروط الحكم ولا عبرة بشبهة تبقى بعد الاستزكاء ولا ينافي السؤال المذكور قول أبي شجاع ولا يتعنت بالشهداء لأن محل ذلك ما لم يحتج له وهذا محتاج له لزوال الريبة ولابد أن يكون السؤال قبل التزكية لا بعدها لأنه ان اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء (قوله متفرقين) قال الاذرعي وينبغي أن يفرقهم فجأة قبل أن يفهموا منه ذلك فيحتالوا في دفع الريبة عنهم فيجعل كل واحد بمكان بمفرده كما فعل علي رضي الله تعالى عنه (قوله عن وقت تحمل الشهادة) كقبل الزوال أو بعده (قوله وأنهم كتبوا) بضم الكاف وتشديد التاء المكسورة أو بفتحهما وقوله بحبر أي أسود أو مداد يشمله وغيره كالأحمر والزعفران فعطفه على الحبر من عطف العام على الخاص (قوله وان لم يقل لي) أي أن شهادته تقبل ان شهد لي أي أو شهد علي بحق لغيري لعدم كونه أصلا مثلا (قوله أن تكون معرفته به باطنة) ويشترط فيه أيضا ما يشترط في الشاهد من الاسلام والتكليف والحرية والذكورة والعدالة وعدم بنوة أو أبوة ولا يشترط في الجرح معرفة من يجرحه باطنا لأن الجرح لا يقبل الا مفسرا كقوله رأيته شرب الخمر على وجه كذا (قوله بصحبة) الباء للسببية وفي بعض النسخ باللام متعلق بمعرفة وأشار بذلك الى وجوه الاختبار الثلاثة التي أشار اليها

(نقضه) لتيقن الخطأ فيه ولمخالفته القاطع أو الظن المحكم (فان كان ذلك) أي ظهور الخطأ فيه (باجتهاد) ثان (حكم به) أي بالاجتهاد الثاني (فيما يستقبل ولا ينقض) الاجتهاد (الأول) لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (ولا يقبل) القاضي (جرحا و) لا (تعديلا و) لا (ترجمة) بنقل كلام الخصوم أو الشهود (الا من عدلين) فلا يكفي قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط في شهادته علي لأن الاستزكاء حق الله تعالى ولأن الترجمة كغيرها فيشترط فيها عدلان (وان ارتاب في الشهود سألهم متفرقين) عن وقت تحمل الشهادة ومكانه وعن تحمله وحده أو مع غيره وأنه كتب شهادته أولا وأنهم كتبوا بحبر أو مداد أو نحو ذلك لتزول الريبة (ويكفي في التعديل) ممن عدل غيره أن يقول (هو عدل) وان لم يقل لي أو علي لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فزيادة لي وعلي تأكيد (ويشترط) في شهادته بتعديل غيره (أن تكون معرفته به باطنة متقادمة) بصحبة

(قوله ليس قيدا الخ) انظر وجه ارتباط هذا بالمتن

أو جوار أو معاملة ليكون على بصيرة فى شهادته بالتعديل (و ينبغى كون كل من (العدل وكاتب القاضى وصاحب مشورته عالما) بما يحتاج اليه فى التعديل والكتابة والمشورة (و) ينبغى (أن يختم كيس الرقاع) التى فيها الانصباء المقسومة أو أسماء الشركاء أو المدعين اذا جاءوا معا أو نحو ذلك (و) أن (لا يفتحها حتى ينظر الى الختم) أى ختم الكيس لأنه أبعد عن التهمة (و) أن لا (يقبل) القاضى (كتاب قاض) بسماع بينة أو بحكم اليه (الا بشهادة عدلين) عنده بذلك فلا يكفى غيرهما

﴿ باب القسمة ﴾

هى تمييز الحصص بعضها من بعض * والأصل فيها قبل الاجماع آيات كآية

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه لما شهد عنده رجلان فقال لهما لا أعرفكما ولا يضركما أنى لا أعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما فقال بالصلاح والأمانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التى تعرف بها أمانات الرجال وفى رواية هل عاملتهما فى الصفراء والبيضاء قال لا قال هل صاحبتهما فى السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال قال لا قال فأنت لا تعرفهما لعلك رأيتهما بالجامع يصليان ائتيا بمن يعرفكما اه أفاده م ر بزيادة (قوله أو جوار) بكسر الجيم أفصح من ضمها أى مجاورة (قوله بالتعديل) أى بتعديل غيره أى تزكيته (قوله و ينبغى) أى على طريق الوجوب فى الثلاثة كما قرره شيخنا عطية (قوله وصاحب مشورته) وهو الرسول الذى يرسله للمزكين وهم الجيران والأصحاب الذين يعرفون أحوال الشهود و يسمى مزكيا أيضا وصاحب مشورة كالرسل المرتبين فى بيت القاضى لسؤال المزكين عن عدالة الشهود ولا بد من قول صاحب المشورة للقاضى بعد سؤاله المزكين أشهد على شهادة المزكى أن فلانا عدل مثلا لأن الحكم انما يقع بشهادته ولعل المراد بالمشورة مطلق الاستخبار والافليس هنا مشورة لأن القاضى انما يسأله بعد رجوعه من سؤال المزكين (قوله و ينبغى أن يختم) أى ندبا والرقاع جمع رقعة وهى الورقة الصغيرة التى يكتب فيها ما ذكر و يغنى عن ذلك السجلات المعروفة الآن (قوله وأن لا يفتحها) أى الرقاع على حذف مضاف أى لا يفتح كيسها ولو قال لا يفتحه لكان أظهر (قوله ولا يقبل) عطف على يختم فيفيد أنه مندوب والوجه فيه الوجوب اه ق ل (قوله بسماع) متعلق بكتاب وكذا اليه أى كتب اليه بسماع بينة فيحكم بثبوت الحق أو بحكم فينفذه (قوله بذلك) أى يشهدان بذلك أى بما فيه من السماع أو الحكم وصورة المسئلة أن يكون للمدعى مال على غائب فيحضر للقاضى و يسأله انهاء الحال الى قاضى بلد الغائب ان لم يكن له مال فى عمله والاقضاه منه فيكتب و يشهد عدلين يؤديان عند القاضى الآخر اما بحكم ان حكم ليستوفى الحق أو بسماع حجة ليحكم بها ثم يستوفى الحق و يسميها ان لم يعدلها والافله ترك تسميتها وسن أن يذكر فى الكتاب ما يميز الخصمين الغائب وذا الحق وسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضرته و يقول أشهدكما أنى كتبت الى فلان بما سمعتماه و يضعان خطهما فيه ولا يكفى أن يقول أشهدكما أن هذا خطى وأن ما فيه حكمى و يدفع للشاهدين نسخة أخرى ليطالعاها و يتذكرا عند الحاجة و يشهدان عند القاضى الآخر بما جرى عند القاضى الكاتب من ثبوت أو حكم ان أنكر الخصم المحضر أن المال المذكور فيه عليه اه والمسئلة مضبوطة فى غير هذا الكتاب

﴿ باب القسمة ﴾

وجه مناسبتها لما قبلها أنه لما ذكر كيس الرقاع الموضوع فيه رقاع الأنصباء المقسومة ناسب أن يذكر القسمة وأدرجها فى القضاء لاحتياج القاضى اليها ولأن القاسم كالقاضى على ما سيأتى وهى بكسر القاف وسكون السين (قوله هى) أى لغة وشرعا كما قاله ع ش وقال الحلبى معناها لغة التفريق وشرعا ما ذكره المصنف وعرفها علماء الحساب بأنها حل المقسوم الى أجزاء متساوية بقدر آحاد المقسوم عليه وان شئت قلت هى معرفة ما فى المقسوم من أمثال المقسوم عليه وهى ثلاثة أنواع * قسمة افراز وتسمى القسمة بالأجزاء * وقسمة المتشابهات لأنها لا تكون الا فيما اشتبهت أجزاؤه كمثلى من حبوب ودراهم وأدهان وغيرها ودار متفقة الأبنية كأن يكون فى كل جانب منها بيت وصفة وأرض مشتبهة الأجزاء * وقسمة تعديل بأن تعدل السهام

واذاحضر القسمة وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله ﷺ يقسم الغنائم بين أر بابها (أجرة القاسم) أى الذى نصبه الامام (من بيت المال) من سهم المصالح لأن ذلك من المصالح العامة (ثم) ان تعذر بيت المال فأجرته (على الشركاء) كما لوكان القاسم منصو بهم (وهى) أى الأجرة التى على الشركاء (على قدر حصصهم المأخوذة) لأنها من مؤن الملك كالنفقة وخرج بز يادتى المأخوذة الحصص الاصلية فى قسمة التعديل فان الاجرة ليست على قدرها بل على قدر الحصص المأخوذة قلة وكثرة لان العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل هذا ان أطلقوا المسمى أو كانت الاجارة فاسدة والا فعلى كل منهم ماسماه من الاجرة ولو فوق أجرة المثل سواء عقدوا معا أم مرتبين

(قوله أى ان استأجر وه بعقد الخ) هذا مفروض فى منصو بهم بخلاف منصوب الحاكم اذا تعذر الأخذ من بيت المال فلا يقال فيه ذلك

بالقيمة كأرض تختلف قيمة أجزائها لنحو قوة انبات وقرب ماء أو يختلف جنس مافيها كبستان بعضه نخل و بعضه عنب فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ماذكر كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع كما يأتى * وقسمة رد بأن يحتاج فى القسمة الى رد مال أجنبى كأن يكون بأحد جانبى الأرض نحو بئر كشجر و بيت لا يمكن قسمته وليس فى الجانب الآخر مايعادله الا بضم شىء اليه من الخارج فيرد آخذه مالا على صاحبه فى مقابلة حصته التى أخذها والأخيران بيع فى المعنى و يجبر الممتنع على الأول والثانى وسيأتى ذلك (قوله واذا حضر القسمة) أى قسمة المواريث والعبرة بعموم اللفظ وضمير منه فى الآية عائد على الميراث أى أعطوهم منه تطييبا لخاطرهم قبل القسمة هذا اذا كانت الورثة كبارا وقولوا لهم قولا معروفا أى جميلا اذا كانوا صغارا بأن تعتذروا لهم عن عدم الاعطاء بكون المال مال أيتام والأمر بالاعطاء للندب وقيل للوجوب وقيل الآية منسوخة وقيل محكمة (قوله الذى نصبه الامام) و يشترط فى منصو به كونه مكلفا ذكرا حرا مسلما عدلا ضابطا سميعا بصيرا ناطقا وعلمه بالقسمة المستلزم لعلمه بالمساحة والحساب والمساحة معرفة المقادير والحساب أعم منها أما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه الا التكليف لأنه وكيل عنهم الا أن يكون فيهم محجور عليه وحظه فى القسمة فيعتبر فيه العدالة أيضا أى عدالة الشاهد فلا بد فيه من شروط الشاهد ولا بد أيضا من معرفته بالقسمة ومحكمهم كمنصوب الحاكم و يكفى فى منصوب الحاكم قاسم واحد ان لم يكن فى القسمة تقويم فان كان فيها ذلك شرط اما تعدده أو جعل الحاكم له حاكما فى التقويم فيقسم وحده و يعمل بعدلين و بعلمه ان كان مجتهدا و يحرم على القاضى تعيين قاسم لا يقسم غيره قياسا على تعيين الكاتب والشهود (قوله ان تعذر بيت المال) أى تعذر الأخذ منه اما لعدم المال الذى فيه أو لمنع متوليه أو لكون ثم من هو أهم من ذلك (قوله على الشركاء) أى ان استأجر وه بعقد ولو فاسدا وكذا لو استأجره بعضهم باذن الباقين فان استأجره بعضهم فالكل عليه فان عمل ساكتا بدون استئجار فلا شىء له اه أفاده مر (قوله كما لوكان القاسم منصو بهم) أى فهى على الشركاء فى صورتين سواء أطلب القسمة كلهم أم بعضهم لأن العمل لهم اه (قوله المأخوذة) أى التى أخذت بعد التعديل فى قسمة التعديل (قوله فى قسمة التعديل) أى التقويم كأرض أحد جانبيها أنفع من الآخر وهى بين اثنين نصفين فيعدل الثلث فى مقابلة الثلثين فصاحب النصف فى الأصل صار له الثلثان فعليه ثلثا الأجرة وصاحب الثلث بالعكس (قوله لان العمل) أى التعب والمشقة (قوله هذا) أى كون الاجرة على قدر الحصص المأخوذة ان أطلقوا المسمى أى فى الصحيحة أو كانت الاجارة فاسدة أى سواء أطلقوا المسمى أم لا فمراده بالاجرة فيما سبق المسماة فى الصحيحة وأجرة مثل عمله فى الفاسدة (قوله والا) بأن عين كل منهم قدرا (قوله سواء عقدوا معا) كاستأجرناك لتقسم هذا بيننا بدينار على فلان ودينارين على فلان أو وكلوا من عقد لهم كذلك اه مر (قوله أم مرتبين) بأن عقد أحد الشركاء لاجل افراز نصيبه ثم الثانى كذلك ثم الثالث كذلك قال الحواشى وهذا قول ضعيف مبنى على رأى جوزه القاضى وأنكره الامام وقال هذا بناء على جواز استقلال الشريك بالاستئجار لافراز حصته ولا سبيل اليه لتوقفه على التصرف فى نصيب شريكه للتردد أو التقدير نعم يجوز انفراده برضا الباقين وحينئذ يكون أصيلا و وكيلا فان فصل واجب كل فذاك والا وزع على الحصص واقتصر الشيخان على التصوير بنحو استأجرناك لتقسم بيننا بكذا على فلان منه كذا وفلان كذا اه واعتمد شيخنا عطية كلام الشارح وهو ظاهر كلام الرملى وعبارته أم مرتبا فيجوز عند القاضى واعتمده

عشر دار لايصلح للسكنى والباقي لآخر يصلح لها أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر دون عكسه لان صاحب العشر متعنت فى طلبه والآخر معذور (ويقسم بقرعة) فيجزأ مايقسم كيلا فى المكيل ووزنا فى الموزون وذرعا فى المذروع وعدا فى المعدود ويكتب فى كل رقعة اسم شريك أو جزء مميز بحد أو غيره وتدرج فى بنادق مستوية ثم يخرج من لم يحضرها رقعة على جزء أو اسم فيعطى الجزء لمن خرجت له ويفعل كذا فى الرقعة الثانية وتتعين الثالثة للباقى ان كانت أثلاثا ويجزأ ما يقسم (على أقل الأنصباء ان اختلفت) كنصف وثلث وسدس فيجزأ ستة أجزاء (ويحترز) اذا كتب الأجزاء (عن تفريق حصة واحد) بأن لايبدأ بصاحب السدس) لانه اذا بدأ به حينئذ ربما خرج له الجزء الثانى أو الخامس فيتفرق ملك من له النصف أو الثلث فيبدأ بمن له النصف فان خرج على اسمه الجزء الأول أو الثانى

البلقينى ورد على الاسنوى اعتماده لمقابله اه وعبارة ابن حجر أما مرتبا فيجوز على المنقول المنصوص ومن ثم قال الأسنوى وغيره انه المعروف فجزم الأنوار وغيره بعدم الصحة الا برضا الباقين لان ذلك يقتضى التصرف فى ملك غيره بغير اذنه ضعيف نقلا وان كان قويا مدركا ومن ثم اعتمده البلقينى (قوله فان اتفقوا الخ) هذا كلام مستأنف وقوله الا واحدا أى مثلا (قوله أى بما يخصه) تفسير لمرجع الضمير أشار به الى أنه معلوم من المقام (قوله قسم قسمة اجبار) أى فى قسمة الافراز والتعديل ولا اجبار فى قسمة الرد أصلا لان فيها تمليكا لما لاشركة فيه وهو المال المردود فكان كغير المشترك ومعنى كون الأولى افرازا أن القسمة تبين أن ماخرج لكل من الشريكين كان ملكه فى الاصل والأخيران بيع كأن كل واحد منهما باع مايخصه أصالة لشريكه بما يخصه أصالة وانما دخل الأول منهما الاجبار للحاجة كما فى بيع الحاكم مال المدين جبرا اه أفاده فى شرح المنهج (قوله لايصلح للسكنى) أى مثلا وعبارة مر لايصلح لسكنى أو كونه حماما أو لما يقصد من ملك الارض اه (قوله بطلب الآخر) لانتفاعه بحصته من الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة فهو معذور وضرر صاحب العشر انما نشأ من قلة نصيبه لامن مجرد القسمة اه خضر وهو فى مر أيضا (قوله لان صاحب العشر متعنت) ولا يرد أنه يتضرر بعدم القسمة أيضا كصاحب القسعة أعشار لان ضرره انما دخل عليه من قلة نصيبه كمامر ومحل عدم اجابته ان لم يمكن ضم العشر لغيره فان أمكن كأن كان له بجواره ملك أوموات لو انضم اليه صلح للسكنى أجبر الآخر بطلبه حينئذ لعدم التعنت (قوله بقرعة) وجوبا مع عدم التراضى بدونها ثم ان وقعت القسمة بتراض من الشريكين بغير نزاع فلا بد من رضاهما بعد خروج القرعة سواء فى قسمة الافراز أو الرد أو التعديل أما فى قسمة الرد والتعديل فلأن كل منهما بيع والبيع لايحصل بالقرعة فافتقر الى الرضا بعد خروجهما كقبله وأما فى غيرهما فقياسا عليهما وذلك كقولهما رضينا بهذه القسمة أو بهذا أو بما أخرجته القرعة فان وقعت اجبارا لم يعتبر فيها تراض لاقبل القرعة ولابعدها أو وقعت بدون قرعة أصلا بأن اتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر أو أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القسمة فلاحاجة الى تراض ثان بعد ذلك اه أفاده فى شرح المنهج (قوله أو جزء) عطف على اسم فيكتب نفس الجزء أو على شريك والأول أقرب لما بعده واقتصر مر عليه حيث قال بالرفع كما تصرح به عبارة الروضة اه (قوله بحد) كالحد البحرى الحد القبلى الحد الشرقى وقوله أو غيره كجهة وزعفران وسلقون (قوله وتدرج) أى الرقع فى بنادق من نحو طين مجفف أو شمع وقوله مستوية أى وزنا وشكلا على سبيل الندب ويجوز أن تكون متفاوتة (قوله من لم يحضرها) أى الكتابة وهذه مساوية لعبارة المنهاج وعبر فى المنهج بضمير التثنية وعبارته ثم يخرج من لم يحضرهما أى الكتابة والادراج بعد جعل الرقاع فى حجره مثلا فتعبيرى بذلك أولى من قوله ثم يخرج من لم يحضرها اه فوقع هنا فيما فر منه ثم (قوله على جزء) ان كتب الأسماء فيقال لمن معه الرقاع أخرج على الجزء البحرى مثلا فكل من خرج اسمه على ذلك أخذه وقوله أو اسم أى ان كتب الأجزاء فيقال له أخرج على اسم زيد فأى جزء خرج له أخذه وتعيين من يبدأ به من الشركاء أو الأجزاء منوط بنظر القاسم اذ لاتهمة ولاتمييز (قوله ويحترز الخ) فان خالف وخرج ما لايصح أعيدت فيجب الاحتراز عن ذلك لأجل قلة العمل (قوله اذا كتب الأجزاء) قال فى شرح المنهج فالأولى كتابة الأسماء فى ثلاث رقاع أوست والاخراج على الأجزاء لانه لايحتاج فيها الى اجتناب ماذكر اه قال ابن قاسم لك أن تقول اذا كتبت الأسماء ثم بدئ بالاخراج على الجزء الثانى أو الخامس فربما خرج

(قوله لمقابله) متعلق باعتماد كما يؤخذ من عبارة حج بعد

أعطيهما والثالث وثنى بذى الثالث فان خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه والخامس و يتعين السادس لمن له السدس وان استوت الأنصباء جزئ ماقسم عليها

(ولايجبر) أحد (على جعل السفل لواحد والعلو لآخر) لمافيه من الضرر (ولو ادعى بعضهم) على بعض (غلطا فى قسمة اجبار أو قسمة تراض وهى بالأجزاء صدق المدعى عليه بيمينه كما فى غيرذلك (فان أقام المدعى (بينة بذلك) أى بالغلط فبماذكر (أو حلف بعد نكول المدعى عليه نقضت القسمة) كغيرها من الخصومات ولان الثانية افراز ولاافراز مع التفاوت فان كانت قسمة التراضى بالتعديل أو الرد فلاأثر لهذه الدعوى لان هذه القسمة بيع ولا أثر للغلط أوالحيف فيه كما أنه لاأثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه وذكر الحلف بعد النكول من زيادتى (كما لوظهر على الميت دين) فان القسمة تنقض لان التصرف فيما خلفه الميت قبل وفاء دينه باطل (وان استحق بعض المقسوم وكان معينا غير سواء) بأن اختص أحدهما به أو أصاب منه أكثر (بطلت) أى القسمة لاحتياج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة (والا) بأن كان بعضه شائعا أو معينا سواء (بطلت فيه) لافى الباقى تفريقا للصفقة ولوصول كل منهم الى قدر حقه (ولا يقسم جبرا صنف مع غيره)

اسم صاحب السدس فيلزم تفريق حصته فيحتاج الى اجتناب البداءة بالاخراج على الجزء الثانى مثلا ففى قوله لانه لايحتاج الخ تأمل اه فقوله اذا كتب الأجزاء ليس بقيد (قوله أعطيهما والثالث) فان خرج على الثالث أعطيه والأولين أو على الرابع أعطيه واللذين قبله و يتعين الأول لصاحب السدس والأخيران لصاحب الثلث أو على الخامس أعطيه واللذين قبله أيضا و يتعين الباقى على عكس مامر اه ق ل (قوله أعطيه والخامس) وكذا عكسه اه ق ل (قوله ولا يجبر على جعل السفل لواحد الخ) كدار لها علو وسفل فان تراضوا على ذلك فالأمر ظاهر و يكون السطح مشتركا بينهما عند الاطلاق وعبارة م ر ولو اقتسما بتراض السفل لواحد والمستعلى لآخر ولم يتعرضا للسطح بقى مشتركا بينهما كما هو ظاهر وكأنه انما لم ينظر لبقاء العلقة بينهما لان السطح تابع كالطريق اه (قوله فى قسمة اجبار) أى قسمة وقعت بالاجبار وذلك فى الافراز والتعديل فقط كما مر (قوله أو قسمة تراض) أى قسمة وقعت بالتراضى ولما كان هذا شاملا للأنواع الثلاثة لان كلها يدخلها التراضى وكان الشمول ليس مرادا قيده بقوله وهى بالأجزاء أى بأن كانت قسمة افراز فهو قيد فى قوله أو قسمة تراض فقط وسيذكر محترزه (قوله نقضت القسمة) أى بنوعيها وقوله كغيرها من الخصومات أى ان كانت مخالفة للواقع كما لوقامت حجة بجور القاضى أو كذب الشهود ولايحلف قاسم كقاض (قوله ولان الثانية) أى قسمة التراضى التى بالأجزاء (قوله فان كانت) أى وقعت قسمة التراضى بالتعديل أو الرد قال ق ل عكس هذه العبارة أصرح فى المراد كأن يقول فان وقعت قسمة الرد أو التعديل بالتراضى فلا أثر للغلط * وعلم مماذكر أن نوع الافراز يصدق المدعى عليه فيه مطلقا أى وقع بالتراضى أو بالاجبار وأن نوع الرد لاأثر للغلط فيه لانه لا يكون الابتراض وأن نوع التعديل ان وقع بالاجبار فكالأول أو بتراض فكالثانى اه وفى قوله عكس هذه العبارة الخ نظر لان المقسم هو قسمة التراضى لا الرد والتعديل اذ لم يقسمهما الى كونهما بتراض تارة و بعدمه أخرى بل قسم قسمة التراضى الى كونها تارة تكون بالأجزاء وتارة بالتعديل أو الرد (قوله فان القسمة) أى قسمة التركة بين الورثة تنقض أى يتبين بطلانها كما يؤخذ من العلة المذكورة قال فى المنهج ولو تصرف الوارث ولا دين ثم طرأ دين بطلت اه (قوله وان استحق بعض المقسوم) أى خرج مستحقا (قوله معينا) أى كبيت من دار وقوله غير سواء أى لم تستوفيه الورثة وصور ذلك بقوله بأن اختص الخ كعشرين شاة اقتسمها زيد وعمرو لكل منهما عشرة فخرج من نصيب زيد واحدة مستحقة وقوله أو أصاب أى أو عمهم لكن أصاب الخ كأن خرج فى المثال ثلاث شياه مستحقة اثنتان من نصيب زيد وواحدة من نصيب عمرو (قوله أو معينا سواء) كان لأحدهما نصفه وللآخر نصفه الآخر (قوله جبرا) خرج به مالو كان بالتراضى فيجوز (قوله صنف مع غيره) مراده بالصنف النوع كما يشير اليه قوله بعد الا فى منقولات نوع الخ وعبر بذلك فى المنهج أيضا حيث قال و يجبر عليها أى على قسمة التعديل فى منقولات نوع لم يختلف متقومه كعبيد وثياب من نوع ان زالت الشركة بالقسمة كما سيأتى كثلاثة أعبد زنجية متساوية القيمة بين ثلاثة وكثلاثة أعبد كذلك بين اثنين قيمة أحدهم كقيمة الآخرين لقلة اختلاف الأغراض فيها بخلاف منقولات نوع اختلف كضائنتين شامية ومصرية أو منقولات أنواع كعبيد تركى وهندى وزنجى وثياب ابريسم وكتان

وقطن

وقطن أولم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثى أحدهما تعدل قيمة ثلثه مع الآخر فلا اجبار فيها لشدة اختلاف الأغراض فيها ولعدم زوال الشركة بالكلية فى الأخيرة اه فجعل قوله كضائنتين الخ مثالا لمنقولات نوع اختلف وقوله وعبيد الخ مثالا لمنقولات أنواع وجعل ذلك كله هنا مثالا للصنفين والخطب يسير وفى تعبيره هنا أولا بالصنف وثانيا بالنوع تفنن كما سيأتى (قوله مطلقا) أى سواء كان منقولا أم غيره اتفقت القيمة أواختلفت وان لم يمثل هنا الغير المنقول (قوله كضائنتين) بهمزة قبل النون تثنية ضائنة مأخوذة من الضأن قال فى الصحاح الضأن خلاف المعز والأنثى ضائنة والجمع ضوائن (قوله وثياب ابريسم) بالاضافة وعدمها والابريسم بكسر الهمزة والراء وفتحهما و بكسر الهمزة وفتح الراء ثلاث لغات والسين مفتوحة فيها وسواء استوت قيمة تلك الثياب أواختلفت (قوله ولاصنف) أى نوع مع صنفه أى نوعه كدارين الخ هذا يغنى عنه قوله فيما مر ولا يجبر على جعل السفل الخ الا أن يقال ذكره لأجل الاستثناء بعده (قوله على أن يكون الخ) راجع للصورتين قبله وان كان ظاهر كلام الشارح يقتضى رجوعه للثانية فقط قال ق ل قوله على أن يكون كل منهما لواحد المراد من هذا جعل احداهما لواحد والاخرى للآخر فتأمل اه وكأنه احترز بذلك عما يوهمه ظاهر المتن من الاشتراط فيقتضى أنه لوقسم على غير هذا الشرط بأن لم يجعل كل منهما لواحد يجبر الممتنع منهما مع أنه لا يجبر هذا ما يفهم من ظاهر كلامه وهو فاسد بل ما يفهمه كلام المصنف من الاشتراط هو المراد كما صرح به الرملى وعبارته مع متن المنهاج ولو استوت قيمة دارين أوحانوتين فطلب جعل كل لواحد فلا اجبار وخرج بقوله كل لواحد ما لو لم يطلب خصوص ذلك فيجبر الممتنع اه فان أراد بذلك مجرد الايضاح فكلام المصنف غنى عنه (قوله الا فى منقول نوع) الاضافة على معنى من أى منقولات من نوع كما تفيده عبارة المنهج السابقة أومن اضافة الصفة للموصوف فخرج بالمنقول غيره كما مر و باضافته للنوع منقول أنواع كما مر أيضا فى قوله وعبيد تركى وهندى الخ و بقوله لم يختلف ما اذا اختلف كما مر فى الضائنتين الشامية والمصرية فانهما من نوع واحد لكنه اختلف على ما مر وترك قيدا وهو زوال الشركة بالقسمة وتقدم محترزه والاستثناء المذكور راجع للثانية فقط أعنى قوله ولا صنف مع صنفه الخ فاستثنى من ذلك صورتين وعبر أولا بالصنف وثانيا بالنوع تفننا وهذا كله فى قسمة التعديل فيقتضى جريانها فيما استوت قيمته ولا مانع منه لانها وان استوت القيمة لكن يفوت بعضها على بعض من وجه آخر فيقع التعديل (قوله صغار) بأن لم يحتمل كل منها القسمة وهو قيد خرج به الكبار سواء تلاصقت أولا استوت قيمتها أولا فلا جبر فيها لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية نعم ان طلب قسمتها غير أعيان بأن لم يأخذ كل عينا كاملة أجبر الممتنع وخرج بقوله متلاصقة غيرها فلا اجبار فيها وزاد فى المنهج هنا قوله أعيانا ان زالت الشركة بالقسمة اه أى بأن يأخذ كل واحد عينا كاملة لا بعض عين واحترز بزوال الشركة عما لو بقيت وان أخذ كل منهما عينا كاملة كثلاثة دكاكين بين اثنين فانه اذا أخذ كل عينا بقيت عين مشتركة بينهما (قوله لقلة اختلاف) لم يقل لعدم الاختلاف لانه موجود لكنه يسير قال فى شرح المنهج خاتمة لو ترافعوا الى قاض فى قسمة ملك بلا بينة لم يجبهم وان لم يكن لهم منازع اه أى لانه ربما لم يكن لهم استحقاق فاذا أجابهم وظهر لهم منازع بعد ذلك يمنعونه و يتعللون بقسمة القاضى بينهم فلابد أن يقيموا بينة بملكهم ولو رجلا وامرأتين أو رجلا و يمينا و كذا لا يجيب الشركاء اذا طلبوا قسمة شىء يبطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيسين فيمنعهم من قسمته فان نقص نفعه أو بطل نفعه المقصود لم يمنعهم ولم يجبهم

مطلقا كضائنتين مصرية وشامية وعبيد تركى وهندى وزنجى وثياب ابريسم وكتان وقطن لشدة اختلاف الاغراض فى ذلك (ولا) صنف (مع صنفه) كدارين (على أن يكون كل منهما لواحد) لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والأبنية (الا فى منقول نوع) لم يختلف كعبيد وثياب من نوع متساوية القيمة (و) فى (نحو دكاكين صغار متلاصقة) فتقسم كذلك جبرا لقلة اختلاف الأغراض فى ذلك وقولى ونحو الى آخره من زياتى بل كلام الأصل يقتضى أنه لا اجبار فيه

﴿ باب الشهادات ﴾

جمعها لاختلاف أنواعها وسميت بذلك لوجود لفظ أشهد فيها وقدمت على الدعوى لسبقها لها في التحمل وان كانت بعدها في الأداء فلم ينظر لذلك (قوله جمع شهادة) مصدر شهد من باب سلم ومعناها لغة الخبر القاطع وشرعا ماذكره بقوله وهي اخبار أي عند حاكم أو محكم عن شيء سواء كان هلال رمضان أوغيره فهذا التعريف أولى من تعريفها بأنها اخبار بحق للغير على الغير فخرج الاقرار والدعوى لان الاول اخبار بحق لغيره عليه والدعوى عكسه (قوله بلفظ خاص) وهو لفظ أشهد فلا يكفي غيره ولو بمعناه كأعلم أوأتيقن أوأرى لان فيها نوع تعبد بدليل توقف الاسلام على هذا اللفظ و يؤخذ من هذا التعريف الأركان الخمسة (قوله ليس لك) هو خطاب للمدعى أي ليس لك في اثبات حقك أو في فصل الخصومة الا شاهداك أو يمينه أي يمين المدعى عليه ان لم يكن لك شاهد فليس لك عليه الا اليمين ولا تستحق عنده شيئا زائدا عليها فالمراد بكون اليمين للمدعى أنه يستحقها على المدعى عليه وأو في كلامه مانعة خلو تجوز الجمع والا فقد يجتمع الشاهد واليمين فيما لو قال المدعى ليس معي بنية فحلف المدعى عليه ثم أقام المدعى البينة لاظهار كذبه فانها تقبل و يلحق بالشاهد و يمين المدعى حكم الحاكم بعلمه كما مر (قوله وهي) أي الشهادات أنواع أي سبعة بحسب ما تقبل فيه وهو المشهود به (قوله وهو في رؤية هلال رمضان) لو قال كرؤية الخ لكان أولى وأعم اذ مثله هلال ذي الحجة بالنسبة للوقوف وشوال للاحرام بالحج وشهر نذر صومه ومثله أيضا خرص العنب والرطب فيكفي خارص واحد واللوث يثبت بواحد وكذا القسمة على مامر وكذمي مات وشهد عدل أنه أسلم قبل موته فيحكم بشهادته بالنسبة للصلاة عليه وتوابعها وان لم يحكم بها بالنسبة للارث والحرمان وكما لو أخبر المعين الثقة بامتناع الخصم المتعزز فيعزره الحاكم بقوله و يجاب عن الحصر المذكور بأن مراده ما يتوقف الحكم به على دعوى صحيحة وذلك خاص بهلال رمضان دون غيره مما ذكر اه أفاده مر (قوله أخبرت النبي الخ) أي بلفظ الشهادة خلافا لابن أبي الدم كما مر (قوله شاهد و يمين) أي أو رجلان أو رجل وامرأتان كما يذكره وهل القضاء بالشاهد واليمين معا أو بالشاهد فقط واليمين مؤكدة أو بالعكس أقوال أصحها أولها وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد فعلى الاول يغرم النصف وعلى الثاني الكل وعلى الثالث لاشيء (قوله أوما) أي شيء قصدت به أي منه من عقد مالي كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين بدين أو فسخ كاقالة أوحق مالي كضمان وخيار وأجل وشفعة ووطء شبهة لاجل المهر ولو قال وما قصدت منه لكان أظهر كما علمت ومما يثبت بشاهد و يمين الاقرار بالمال كما ذكره في شرح الروض لان المقصود منه المال (قوله كعيب امرأة) أي من برص ونحوه كرتق وقرن وجرح على فرج ان كان الشاهد عالما بالطب حرة كانت أوأمة خلافا للبغوي (قوله تحت ثوبها) المراد به مالا يظهر منها غالبا وهو ما بين السرة والركبة في الأمة وما عدا الوجه واليدين في الحرة وان كان في ظهرها وان لم يكن تحت الازار وخرج به ما لو كان في الوجه واليدين من الحرة فلابد في ثبوته ان لم يقصد به مال من رجلين وكذا فيما يبدو عند مهنة الأمة اذا قصد به فسخ النكاح مثلا أما اذا قصد به الرد بالعيب فيثبت برجل وامرأتين ورجل و يمين اذ القصد منه حينئذ المال (قوله وولادة) أي وحمل وقوله وحيض أي لتعسر اطلاع الرجال عليه أي لان الدم وان شوهد يحتمل أنه استحاضة وهذا ما صرح به النووي في أصل الروضة ونقله في فتاويه عن ابن الصباغ وصوبه بعضهم خلافا لما في الروضة كأصلها في كتاب الطلاق من تعذر اقامة البينة عليه ورجح بعضهم ماهنا وحمل ما في الطلاق

من

﴿باب الشهادات﴾

(هي) جمع شهادة وهي اخبار عن شيء بلفظ خاص * والاصل فيها آيات كآية ولا تكتموا الشهادة وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه * وأركانها شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما يأتي وهي (أنواع بحسب ما تقبل فيه) الاول (شاهد) وهو (في رؤية هلال رمضان) قال ابن عمر أخبرت النبي ﷺ أني رأيته فصام وأمر الناس بصيامه رواه أبو داود وابن حبان وقال صحيح الاسناد على شرط مسلم (و) الثاني (شاهد و يمين في الأموال) أوما قصدت به روى مسلم وغيره أنه ﷺ قضى بشاهد و يمين زاد الشافعي في الأموال (و) الثالث (شاهد وامرأتان فيها) أي أي في الأموال (وفيما لا يراه الرجال غالبا) كعيب امرأة تحت ثوبها و بكارة وولادة وحيض لعموم قوله تعالى

(قوله وكذا فيما يبدو عند الخ) مقتضى تفسيره مالا يظهر غالبا بما بين السرة والركبة أن ما يظهر غالبا هو ما عدا ذلك لا خصوص ما يبدو عند المهنة

من التعذر على التعسر قال مر اذ كثيرا مايطلق التعذر و يرادبه التعسر اه (قوله فان لم يكونا رجلين) أى ان لم ترغبوا فى اقامة الرجلين وليس المراد أنه لايكفى الرجل والمرأتان الاعند تعذر الرجلين (قوله فى غير الزنا) من الغير المذكور وطء الشبهة اذا قصد بالدعوى به اثبات النسب ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة والاقرار به أما اذا قصد بالدعوى بوطء الشبهة المال أو شهد به حسبة فيثبت بما يثبت به المال اه (قوله وغير مافى معناه) وهو اللواط واتيان البهائم وغيره مما يأتى والحاصل أن الأقسام خمسة أحدها مايقبل فيه عدل واحد كرؤية هلال رمضان وثانيها مالايثبت الابأربعة ذكور وهو الزنا ومافى معناه وثالثها مايثبت برجلين أو رجل وامرأتين أو رجل و يمين وهو المال ومايقصد منه المال ورابعها مالايقبل فيه الارجلان وهو العقوبة ولو لآدمى كشرب وقذف ومايطلع عليه الرجال غالبا كنكاح وطلاق وخامسها مايقبل فيه محض النساء وهو مالايطلع عليه الرجال كالولادة (قوله فى صور تقدمت فى الأيمان) وهى سبعة كالدعوى على الميت والغائب ونحو ذلك (قوله وتقدمت أمثلته) أى قريبا وهى قوله كعيب امرأة تحت ثوبها الخ (قوله مضت السنة) أى استقرت بأنه أى على أنه الخ أو تقررت على هذا الوجه أو حكمت ونسبة الحكم اليها مجاز والسنة الطريقة أى شريعة النبى صلى الله عليه وسلم وهى الأحكام الشرعيه لامقابل الفرض (قوله أربعة رجال) يشهدون أنهم رأوه أدخل مكلفا مختارا حشفته أو قدرها من فاقدها فرجها ولابد من تعيينها كهذه أو فلانة على وجه الزنا أو نحوه كأن يقول على وجه محرم وان لم يقل كميل فى مكحلة نعم يندب ذلك ولا يشترط ذكر زمان الزنا ومكانه حيث لم يذكر أحدهم والاوجب سؤال باقيهم لاحتمال وقوع تناقض يسقط شهادتهم ولو قالوا تعمدنا النظر لالأجل الشهادة قبلت شهادتهم لأن ذلك صغيرة لاتبطلها اه أفاده مر (قوله لقوله تعالى الخ) فلايثبت الحد أو التعزير بدون الأربعة لهذه الآية ولأن الزنا أقبح الفواحش وان كان القتل أغلظ منه على الأصح فغلظت الشهادة فيه سترا من الله تعالى على عباده اه أفاده مر وخرج بالحد أو التعزير غيره كسقوط حصانته وعدالته ووقوع طلاق علق بزناه فيثبت برجلين وصورة ذلك أن يقولوا نشهد بزناه بقصد سقوط أو وقوع ماذكر فقولهما بقصد الخ ينفى عنهما الحد والفسق لأن ذلك ينفى أن يكون قصدهما بذلك الحاق العار به فاندفع مايقال ان هذا يشكل بما مر فى باب حد القذف من أن شهادة مادون الأربعة بالزنا تفسقهم وتوجب حدهم (قوله ونحوهما) كوطء شبهة لم يقصد به مامر أو وطء فيه حد أو تعزير كالوطء فى الحيض (قوله وان رجعوا) أى الشهود بنوع مما مر الشامل لشهادة الاناث الخلص ففى الضمير تغليب اه ق ل (قوله قبل الحكم) أى ولو بعد ثبوت شهادتهم (قوله لم يحكم بها) أى امتنع عليه حكمه بها وان أعادوها بعد ذلك لأنه لايدرى الخ ولزوال سبب الحكم كما لو طرأ مايمنع قبول الشهادة قبله كنحو فسق أو عداوة أو انتقال المال المشهود به بارث من المشهود له لانحو موته أو جنونه أو اغمائه و يفسقون و يعزرون ان قالوا تعمدنا الكذب و يحدون للقذف ان كانت شهادتهم بزنا وان ادعوا الغلط ولافرق بين أن يصرح الشاهد بالرجوع أم يقول شهادتى باطلة أو لاشهادة لى على فلان أو هى منقوضة أو مفسوخة وكذا لو قال فسختها أو رددتها وأبطلتها على الأوجه ولو قال للحاكم توقف عن الحكم وجب توقفه فان قال له اقض قضى لعدم تحقق رجوعه نعم ان كان عاميا وجب سؤاله عن سبب توقفه (قوله أصدقوا فى الأول) وهو الشهادة أم فى الثانى وهو الرجوع (قوله فلا يبقى) الأولى أن يقول فلم يبق لأن المقصود نفى بقاء ظن الصدق الذى أوجبته الشهادة وهو ماض متقدم على الرجوع لا نفى بقائه فى المستقبل بعد الرجوع هكذا أفاده ق ل وقد يقال ان كلام الشارح مستقيم

فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان والخنثى كالمرأة وتعبيرى بما ذكر أولى مما عبر به (و) الرابع (شاهدان فى غير الزنا) وغير مافى معناه لعموم آية واستشهدوا شهيدين (و) الخامس (شاهدان و يمين فى صور تقدمت فى الأيمان) وتقدم الكلام عليها ثم (و) السادس (أربع نسوة فيما لايراه الرجال غالبا) وتقدمت أمثلته روى ابن أبى شيبة عن الزهرى مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لايطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما يشاركه فى المعنى المذكور وتعبيرى بما ذكر أولى من اقتصاره على عيوب النساء (و) السابع (أربعة رجال فى الشهادة بالزنا) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية واتيان البهيمة والميتة ونحوهما كالزنا (وان رجعوا عن الشهادة فان كان) رجوعهم (قبل الحكم لم يحكم) بها الحاكم لأنه لايدرى أصدقوا فى الأول أم فى الثانى فلا يبقى ظن الصدق فيها (أو) كان (بعده)

لأن فرض المسئلة أن الرجوع قبل الحكم و يشترط بقاء ظن الصدق من وقت الشهادة الى وقت الحكم فبرجوعهم ينتفى بقاء ظن الصدق فى المستقبل قبل الحكم فيمتنع ايقاع الحكم لفقد سببه كما مر (قوله و بعد استيفاء الحق) قيد به لأجل قوله غرموا الخ فان كان قبل الاستيفاء امتنع استيفاء العقوبة ولو لآدمى كحد زنا وشرب وقود وحد قذف لأنها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال فيستوفى ان لم يكن استوفى لأنه ليس مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع والحاصل أنهم ان رجعوا بعد الحكم وقبل استيفاء الحق فان كان الحق مالا استوفى أو عقوبة فلا سواء كانت لله تعالى كحد زنا أو لآدمى كقود وكان الأولى أن يقول بدل قوله و بعد استيفاء الحق و بعد العمل بمقتضاه لأن فى كون الحرية مستوفاة بعدا كما لا يخفى (قوله فى الطلاق البائن) و يغرمون فيه مهر المثل ولو قبل الوطء أو بعد ابراء الزوجة زوجها عن المهر نظرا الى بدل البضع المفوت بالشهادة اذ النظر فى الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام به على المستحق سواء أدفع الزوج اليها المهر أم لا بخلاف نظيره فى الدين لا يغرمون قبل دفعه لأن الحيلولة هنا قد تحققت وخرج بالبائن الرجعى فلا غرم فيه عليهم اذ لم يفوتوا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة غرموا كما فى البائن اه أفاده فى شرح المنهج أى و تمكنه من الرجعة لا يسقط حقه لأن الامتناع من تدارك ما يعرض بجناية الغير لا يسقط الضمان كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت اه أفاده الزيادى (قوله والعتق) نعم لو شهد اثنان على اقرار سيد الأمة بايلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئا لأن الملك باق فيها ولم يفوتا الا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها وليس كأباق العبد من يد غاصبه فانه فى ضمان يده حتى يعود الى مستحقه فان مات السيد غرما قيمتها للوارث لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما اه (قوله والمال) فيغرمون بدله من مثل فى المثلى وقيمة وقت الحكم فى المتقوم على المعتمد وان قالوا أخطأنا لحصول الحيلولة بشهادتهم و يوزع عليهم بالسوية بينهم عند اتحاد نوعهم بان اختلف كامرأتين رجعا مع رجل فعليهما نصف على كل منهما ربع لأنهما نصف الحجة وعلى الرجل النصف الباقى وعلى الرجل اذا رجع مع أربع نسوة فى نحو رضاع مما يثبت بمحضهن ثلث وعليهن ثلثان اذ كل ثنتين بمنزلة رجل فان رجع هو أو ثنتان فلا غرم على الراجع لبقاء الحجة وعليه اذا رجع مع أربع فى مال نصف وعليهن نصف فان رجع منهن ثنتان فلا غرم عليهما لبقاء الحجة واذا رجع بعض الشهود و بقى منهم نصاب فلا غرم على الراجع لبقاء الحجة بمن بقى أو بقى منهم دونه غرم الراجع القسط سواء أزاد الشهود عليه كثلاثة رجع منهم اثنان أم لا كاثنين رجع أحدهما فيغرم الراجع فيهما النصف لبقاء نصف الحجة (قوله المحرم) بكسر الراء اسم فاعل كما لا يخفى (قوله كأن قالوا أخطأنا الخ) و يلزمهم حينئذ دية مخففة فى مالهم ان لم تصدقهم العاقلة والا فعلى العاقلة فان قالوا تعمدنا شهادة الزور وعلمنا أنه يقتل بقولنا لزمهم قود ان جهل الولى تعمدهم والا فالقود عليه فقط فان آل الأمر الى الدية وجبت دية مغلظة كما هو معلوم مما مر فان لم يقولوا وعلمنا أنه يقتل بقولنا بأن قالوا لم نعلم ذلك فان كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار بقولهم والا بأن قرب عهدهم بالاسلام أو نشأوا بعيدا عن العلماء فشبه عمد ولو قال ولى القاتل أنا أعلم كذبهم فى رجوعهم وأن مورثى وقع منه ما شهدوا به فلا شىء عليهم كما لو صدقهم المشهود له بالمال على الرجوع فلا غرم عليهم و يرد ما أخذه منهم و يلزم شهود الزنا اذا رجعوا حد القذف ثم يقتلون وقول قل ثم الرجم لمن كان فيهم محصنا اه ليس فى محله لأنه لا معنى لاعتبار الاحصان هنا فلا يرجمون بل يقتلون لتسببهم فى القتل

(قوله

و بعد استيفاء الحق (غرموا) للمشهود عليه (فى الطلاق) البائن (والعتق والمال وغيرها) كالرضاع المحرم واللعان والفسخ بالعيب والقتل كأن قالوا أخطأنا فى شهادتنا لتفويتهم عليه حقه

(وشرط الشاهد حرية وعدالة وبصر وسمع ونطق ورشد وعدم تغفل ومروأة) وهى التخلق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه وعدم اتهام كما يعلم مما يأتى فلا تقبل الشهادة ممن به رق ولا من كافر وفاسق ولا من أعمى الا فى مواضع تأتى فى باب أحكام الأعمى ولا من أصم فى الأقوال ولا من أخرس ولا من محجور عليه بسفه وصبا وجنون ولا من مغفل لا يضبط

(قوله وشرط الشاهد الخ) هذه الشروط تعتبر عند التحمل والاداء فى النكاح وعند الأداء فقط فى غيره ويرجع لقول الشاهد فى الاسلام لا فى الحرية وذكر من الشروط سبعة بعضها فى الأقوال وبعضها فى الأفعال كما يعلم من الشارح (قوله حرية) أى معلومة لا ظاهرة بدار الأحرار فيها أكثر ولا مستورة كدار استوى فيها الفريقان وكذا يقال فى الاسلام اهـ قل (قوله وعدالة) بعدم ارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعات عمره الغالب على معاصيه وسمى العدل عدلا لاعتدال أحواله فان كان عدلا عند الناس فاسقا عند الله قبل فى الحقوق دون نحو النكاح والأقرب فى حد الكبيرة أنها كل ذنب فيه حد أو وعيد شديد من كتاب أو سنة أو اجماع أو نص امام بالنسبة لمن قلده ومنها لعن معين لم يعلم موته على الكفر فان جهل موته عليه لم يجز لعنه على المعتمد وقيل يجوز لأن الظاهر موته عليه فيستصحب ذلك والاصرار على الصغيرة لا يصيرها كبيرة حقيقة بل فى حكمها كما قاله م ر والمراد بالاصرار التكرار حتى لو فعلها مرة لا يكون مصرا وقيل عدم التوبة حتى لو فعلها مرة من غير توبة كان مصرا وقيل هو العزم على المعاودة بعد الفعل وقبل التوبة (قوله وبصر) ولو ضعيف البصر أو أعور (قوله وسمع) ولو باذن واحدة ولو كان بسمعه ثقل (قوله ونطق) ولو مع عدم صفاء الحروف وقوله ورشد هو داخل فى العدالة هكذا قال قل وفيه نظر لان المحجور عليه بسفه الآتى ان لم يرتكب كبيرة ولم يصر على صغيرة فهو عدل غير رشيد فلا يلزم من ثبوت العدالة الرشد ولذا صرح به فى المنهج وزاده على أصله الذى ذكر العدالة وزاده م ر على عبارة المنهاج المذكور فيها ما ذكر (قوله ومروأة) بالرفع (قوله فلا تقبل الشهادة ممن به رق) أى خلافا لابن حنبل وذهب مالك الى قبول شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراحات ونحوها اهـ ابن شرف (قوله ولا من كافر) ولو على مثله لأنه أخس الفساق ولقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم والكافر ليس من رجالنا وليس بعدل وأما خبر لا تقبل شهادة أهل دين على غيرهم الا المسلمون فانهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم فضعيف وقوله تعالى أو آخران من غيركم معناه من غير عشيرتكم أو منسوخ بقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم ولو جهل الحاكم اسلام الشاهد كان له أن يعتمد قوله بخلاف ما لو جهل حريته فلا يرجع لقوله بل يبحث عنها اهـ أفاده م ر بزيادة (قوله وفاسق) لقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء وهو ليس بعدل وليس لنا فاسق تقبل شهادته الا شارب النبيذ الحنفى فانه فاسق عندنا وتقبل شهادته وقيل تجوز شهادة الأمثل فالأمثل اذا عم الفسق للضرورة (قوله ولا من أعمى) وكذا فى ظلمة كما قرره شيخنا عطية (قوله فى الأقوال) كبيع ونكاح واقرار وخرج بها الأفعال كالاتلافات وغيرها مما طريقة البصر (قوله ولا من أخرس) وان فهم اشارته كل أحد اذ لا تخلو عن احتمال فلا يعتد بشهادته بها كما لا يحنث بها فيما لو حلف على عدم الكلام ولا تبطل صلاته بها فهى لاغية فى هذه الأبواب الثلاثة ومعتبرة فى غيرها كما مر (قوله ولا من محجور عليه) أى شرعا وان لم يحجر عليه حسا كأن بلغ غير مصلح لماله ودينه ولم يحجر عليه القاضى قال م ر وما اعترض به من أنه لا حاجة لذكره اذ هو اما ناقص عقل أو فاسق فهما مر يغنى عنه رد بأن نقص عقله لا يؤدى الى تسميته مجنونا لأنه مكلف اهـ وهو يؤيد ما قدمناه فى الرد على قل (قوله ولا من مغفل لا يضبط) لانه لا يوثق بقوله فلابد أن يكون الشاهد متيقظا ومن التيقظ ضبط ألفاظ المشهود عليه بحروفها من غير زيادة ولا نقص ومن ثم كان المتجه عدم جواز الشهادة بالمعنى ولا يقاس بالرواية لضيقها ولأن المدار هنا على عقيدة الحاكم والشاهد قد يحذف

ولا من عادم مروأة كغير سوق أكل أو شرب أو مشى مكشوف الرأس فى سوق بلا عذر وكمن أكثر من حكايات مضحكة بين الناس وذكر السمع والنطق من زيادتى وقولى و رشد أولى من قوله والبلوغ والعقل (وتجوز الشهادة على الشهادة) المقبولة

أو يغير مالا يؤثر عند نفسه و يؤثر عند الحاكم نعم يقرب القول بجواز التعبير بأحد المترادفين عن الآخر عند عدم الابهام كما لو قال أحد الشاهدين وكله وقال الآخر فوض اليه أو أنابه ولو شهد له واحد بألف وآخر بألفين ثبت الألف وله الحلف مع الشاهد بالألف الزائد ولو أخبر الشاهد عدل بما ينافى شهادته جاز له اعتماده ان غلب على ظنه صدقه والا فلا ومن شهد باقرار مع علمه باطنا بما يخالفه لزمه الاخبار به اه ملخصا من مر (قوله لا يضبط) أى أصلا أو غالبا أو على السواء بخلاف من لا يضبط نادرا فلا يقدح الغلط اليسير لأن أحدا من الناس لا يسلم منه (قوله ولا من عادم مروأة) بضم الميم أفصح من فتحها وهى توقى الأدناس عرفا لأنها لا تنضبط بل تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأماكن بخلاف العدالة فانها ملكة راسخة فى النفس لا تتغير بعروض مناف لها فلا يحتاج فى ضبطها الى العرف ويجوز تعاطى خارم المروأة الا اذا تعينت عليه الشهادة فيحرم عليه تعاطيه وقد فقدت المروأة الآن الا من القليل من الناس قال بعضهم

مررت على المروأة وهى تبكى * فقلت علام تنتحب الفتاة

فقالت كيف لا أبكى وأهلى * جميعا دون خلق الله ماتوا

(قوله كغير) بالكاف أوله أو باللام نسختان والمعنى على الثانية أن عدم المروءة شرط لغير سوق الخ والسوق بضم السين وسكون الواو ونسبة للسوق المعروف (قوله فى سوق) متعلق بأكل وما عطف عليه وككشف الرأس كشف البدن (قوله بلا عذر) خرج به ما لو غلبه جوع أو عطش واضطر الى ذلك وما لو كان صائما وقصد المبادرة لسنة الفطر وهذا كله اذا أكل أو شرب خارج الحانوت أما لو كان فيه وكان مستترا بحيث لا ينظره غيره فلا يضره ذلك (قوله وكمن أكثر من حكايات الخ) أى سواء فعل ذلك لجلب دنيا تحصل له من الحاضرين أو لمجرد المباسطة لخبر من تكلم بالكلمة ليضحك بها جلساءه يهوى بها فى النار سبعين خريفا أى عاما من اطلاق الجزء وارادة الكل وما أحسن قول بعضهم

قد رمينا من الزمان بسهم * قدم النذل والكريم تأخر

مات من عاش بالفضيلة جوعا * وحظى من يقود أو يتمسخر

وخرج بالاكثار القليل فلا يخرم المروأة ولابد أن يقصد ضحك الجالسين فان لم يقصد ذلك لكون ذلك طبعه لم يعد خارما للمروأة كما وقع لبعض الصحابة ولابد أيضا أن تكون الحكايات كاذبة فان كانت صادقة لم يضر وكالاكثار ماذكر ما لو فعل خيالات مضحكة بحيث يصير ذلك عادة له كما يفعله سفلة الناس وكذا اكثار لعب شطرنج أو غناء أو استماعه أو رقص بخلاف قليل ذلك ومن خارم المروأة تقبيل حليلته من زوجة أو أمة بحضرة الناس الذين يستحيا منهم فى ذلك ولو ليلة جلائها على المعتمد وأما تقبيل ابن عمر جاريته فقد مر الجواب عنه ومنه أيضا حرفة دنيئة بالهمز كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق به لاشعارها بالخسة بخلافها ممن تليق به وان لم تكن حرفة آبائه (قوله وقولى ورشد أولى) أى لأنه يخرج محجور السفه بخلاف تعبير الأصل فانه لا يخرجه (قوله وتجوز الشهادة الخ) أشار بذلك لتحملها عن الشاهد وأدائها (قوله المقبولة) خرج غيرها كشهادة فاسق أو بعض أو سيد أو رقيق أو عدو فلا يصح تحمل الشهادة ممن ذكر وكذا لا يصح تحمل النساء وان كانت الشهادة فى ولادة أو رضاع لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل وهى مما يطلع عليه الرجال غالبا لا ما يشهد به الأصل فلو كان الأصل نساء وأشهدن رجالا صح وان

لم

لم يثبت المشهود به بالرجال كعيوب النساء (قوله فى غير عقوبة الله تعالى) كحد زنا وشرب خمر وسرقة وقوله واحصان أى لايتحمل الشهادة بالاحصان لمن ثبت زناه واستحق الرجم وقوله كعقد مثال للغير وهو الذى تجوز فيه الشهادة على الشهادة (قوله لان الاصل) أى الذى تحمل الشهادة أولا قد يتعذر لنحو مرض ويجوز للفرع أيضا أن يشهد على شهادته بشرط تعذر الاصلين (قوله وذكرت فى شرح الاصل الخ) وكيفية تحملها بأحد أمور ثلاثة امابالاسترعاء بالراء من الرعاية وهى الحفظ والضبط بأن يقول له أنا شاهد على فلان بكذا وأشهدك أو أشهدتك أواشهد على شهادتى به واما بأن يسمعه يشهد عند حاكم أو محكم أن لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وان لم يسترعه واما بأن يسمعه يبين سبب الشهادة كأن شهد أن لفلان على فلان ألفا بقرض أو بيع فلسامعه الشهادة على شهادته وان لم يسترعه ولم يشهد عند حاكم لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الاسناد الى السبب ويجب على الفرع عند الأداء بيان جهة التحمل من أحد الأمور الثلاثة المذكورة فان استرعاه الاصل قال أشهد أن فلانا شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته وان لم يسترعه بين أنه شهد عند حاكم أو أنه أسند المشهود به الى سببه نعم ان وثق الحاكم بعلمه لم يجب البيان وشرط قبول شهادة الفرع تعسر شهادة الأصل بموت أو نحو مرض أو غيبة فوق مسافة العدوى وأن يذكر الفرع أصله أى يسميه وان كان عدلا لاحتمال جارح عند القاضى وأن لايخرج الاصل عن صحة شهادته فان حدث به عداوة أو فسق بردة أو غيرها لم يشهد الفرع ولو زالت هذه الموانع احتيج لتحمل جديد اه ملخصا من المنهج وشرحه (قوله أمافى عقوبة الله تعالى الخ) أى بالنظر الى اثباتها كما لو شهد أربعة بزنا شخص ثم أراد أربعة أن يشهدوا على شهادتهم لاجل اثبات العقوبة فانه لايصح أما بالنظر الى درئها كما لو شهدوا على شهادة آخرين بأن الحاكم حد فلانا فانها تقبل (قوله فى الجملة) يصح تعلقه بحق أى حق الله فى الجملة من حيث كون الزنا فيه التجرى والاقدام على ماحرمه الله تعالى وفيه اختلاط الأنساب ففى حد الزنا مثلا حقان لان به يرتفع التجرى المذكور ويرتفع اختلاط الأنساب وقول الشوبرى ان الزنا فيه حقان فيه تساهل لان الحقين فى حده كما علمت لافى نفسه وأيضا فالاحصان شرط فى حده لافى نفسه ويصح تعلقه بالمشروط أى المشروط فيه الاحصان فى الجملة أى فى بعض الصور وهو ما اذا كان رجما دون ما اذا كان جلدا ولما كان الاحصان شرطا فى الرجم لم تقبل الشهادة على الشهادة فيه لانه يشبه حقوق الله تعالى المحضة (قوله ولايشترط لكل من الاصلين) أى المتحملين للشهادة ابتداء (قوله كما لو شهدا على مقرين) أى شخصين مقرين بحق لآخر (قوله ولاعكسه) أى عكس شهادة الاصل للفرع وهو شهادة الفرع للاصل وليس العكس المذكور راجعا أيضا لقوله شهادة سيد لرقيقه لانه يصير المعنى ولارقيق لسيده مع أن الرقيق لاتقبل شهادته لالسيده ولالغيره (قوله كشهادته لنفسه) راجع لقوله ولالأصل الخ أى قياسا على مالوادعى بحق وشهد به نعم يستثنى من ذلك مالو أحال انسان آخر بدين له فأنكر المحال عليه فشهد المحيل به فان شهادته تقبل وهو استثناء صورى لان الحق انتقل للمحتال (قوله وتقبل شهادة كل منهما على الآخر) أى ان لم يكن بينهما عداوة والا فلا تقبل شهادته عليه ولاله على الراجح (قوله بطلاق ضرة أمهما) وصورته أن تكون الضرة هى المدعية بأن ادعت أن زوجها طلقها وأقامت ولديه يشهدان أو شهدا بذلك حسبة من غير سبق دعوى فان كان المدعى الأب لاسقاط نفقة ونحوها لم تقبل شهادتهما للتهمة وكذا لو ادعته أمهما كما قاله م ر (قوله وتقبل شهادة أحد الزوجين الخ) نعم لو شهد الزوج أن فلانا قذف زوجته لم تقبل على الراجح اه أفاده فى شرح المنهج (قوله لذلك) فى بعض النسخ باللام وهى ظاهرة وفى بعضها بالكاف ولا

(فى غير عقوبة الله تعالى واحصان) كعقد وفسخ وقود وحد قذف لعموم قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وللحاجة اليها لان الاصل قد يتعذر وذكرت فى شرح الاصل كيفية تحملها وشرط قبولها أمافى عقوبة الله تعالى وفى الاحصان فلا يجوز لان حقه تعالى المشروط فيه الأحصان فى الجملة مبنى على المساهلة وحق الآدمى مبنى على المضايقة وذكر الأحصان من زيادتى وتعبيرى بالعقوبة أولى من تعبيره بالحدود (ولا يشترط لكل من الأصلين شاهدان بل يكفى اثنان) يشهدان على شهادة كل منهما كما لو شهدا على مقرين ولا يكفى واحد لهذا وواحد للآخر (ولا تقبل شهادة سيد لرقيقه) ولو مكاتبا (ولا أصل لفرعه ولا عكسه) كشهادته لنفسه (وتقبل شهادة كل منهما على الآخر حتى) شهادة فرعين على الأب (بطلاق ضرة أمهما أو قذفها) لانتفاء التهمة (وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر و) شهادة (الأخ لأخيه) لذلك (ومن ردت شهادته

حاجة لذلك حينئذ الا أن تجعل الكاف للتعليل بمعنى اللام (قوله لمعنى) أى مانع كرق أى وصبا ومبادرة وزوالها بأن يطلب ثانيا للشهادة (قوله وكفر ظاهر) خرج به الكافر المستتر كفره فلا تقبل شهادته المعادة للتهمة لأنه حينئذ منافق والمنافق لا تقبل شهادته (قوله والسيد) بأن شهد لمكاتبه ثم أدى النجوم وعتق ثم أعادها السيد ثانيا (قوله فلا تقبل شهادته) أى الا بعد توبة وهى ندم على مامضى بشرط اقلاع عنه وعزم أن لا يعود اليه وخروج عن ظلامة آدمى من مال وغيره فيؤدى الزكاة لمستحقها و يرد المغصوب ان بقى و بدله ان تلف لمستحقه و يمكن مستحق القود وحد القذف من الاستيفاء أو يبرئه منه المستحق وما هو حد لله تعالى كزنا وشرب مسكر ان لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره و يقر به ليستوفى منه وله أن يستر على نفسه وهو الأفضل وان ظهر فات الستر فيأتى الحاكم و يقر به ليستوفى منه و بشرط قول فى محذور قولى كقوله فى القذف قذفى باطل وأنا نادم عليه ولا أعود اليه و بشرط استبراء سنة فى محذور فعلى وشهادة زور وقذف ايذاء وكذا فى خارم المروأة كالأكل فى السوق (قوله واذا تعارضت بينتان) بأن لم تؤرخا بتاريخين مختلفين بأن أطلقتا أو أرختا بتاريخ واحد أو أطلقت احداهما وأرخت الأخرى (قوله فى يد ثالث) فلو كانت بيدهما أو لا بيد أحد كعقار أو متاع بطريق بعيد عنهما فهى لهما اذ ليس أحدهما أولى بها من الآخر أو كانت بيد أحدهما و يسمى الداخل رجحت بينته وان تأخر تاريخها أو كانت شاهدا و يمينا و بينة الخارج شاهدين أو لم تبين سبب الملك من شراء أو غيره ترجيحا لبينته بوضع يده هذا ان أقامها بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها بخلاف مالو أقامها قبلها فلا يعتد بها لان الاصل فى جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية فاذا أقام الخارج بينته استحق نزع العين منه فيحتاج حينئذ الى اقامة البينة لتدفع بينة الخارج فلو أزيلت يده عنها حسا أو حكما بأن حكم عليه بذلك وان لم تنزع منه ثم أقام بينة بملكه وأسندت الملك الى ماقبل ازالة يده سمعت وقدمت وان لم يعتذر بغيبتها على المعتمد لان يده أزيلت لعدم الحجة فان ظهرت حكم بها ونقض الأول (قوله لم يقر الخ) فان أقر بها لاحدهما فهى له أو لهما قسمت بينهما (قوله لتناقض موجبيهما) بفتح الجيم وهو الملك و يرجح فى كل من الداخل والخارج بشاهدين و بشاهد وامرأتين لاحدهما على شاهد و يمين للآخر الا ان كان مع الشاهد واليمين يد فترجح كما مر لا بزيادة شهود ولا برجلين على رجل وامرأتين ولا ببينة مؤرخة على بينة مطلقة كما مر و يرجح بتاريخ سابق فلو شهدت بينة لواحد بملك من سنة الى الآن و بينة أخرى لآخر بملك من أكثر من سنة الى الآن كسنتين والعين بيدهما أو بيد غيرهما أو لا بيد أحد كما علم مما مر رجحت بينة الأكثر لان الأخرى لا تعارضها فيه * وأعلم ان تحمل الشهادة وكتابة الصك أى الورقة فرض كفاية فى كل تصرف مالى أو غيره كبيع ونكاح وطلاق واقرار ولا يلزم الشاهد كتابة الصك الا بأجرة وله بعد كتابته حبسه عنده لاجلها وله أخذ أجرة للتحمل وان تعين عليه لان فيه كلفة مشى أو نحوه لا للاداء وان لم يتعين عليه لانه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولانه كلام يسير لا أجرة لمثله وفارق التحمل بأن الأخذ للاداء يورث تهمة قوية مع أن زمنه يسير لا تفوت به منفعة متقومة بخلاف التحمل نعم ان ادعى من مسافة عدوى فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة الركوب وان لم يركب أو كان له سبب عطل عنه فيأخذ قدر مايحل له فى ذلك الزمن ومثل هذا المفتى فلا يأخذ بغير رضا مازاد على أجرة مثله فى ذلك الزمن الذى يصرفه فى كتابة الفتوى وللشاهد أن يقول لا أذهب معك الى فوق مسافة العدوى الا بكذا وان كثر

لمعنى) كرق وكفر ظاهر (وزال فأعادها قبلت) لانتفاء التهمة (الا من يتهم) كالفاسق والسيد والعدو وعادم المروأة فلا تقبل شهادته لانه يسعى فى دفع عار الرد السابق وتعبيرى بمن يتهم أولى من تعبيره بالفاسق (واذا تعارضت بينتان تساقطتا) فلو ادعى كل من اثنين عينا فى يد ثالث لم يقر بأنها لاحدهما وأقام كل منهما بينة بها سقطتا لتناقض موجبيهما فيحلف لكل منهما يمينا

﴿باب الدعوى والبينات﴾

أفرد الدعوى لان حقيقتها واحدة وان اختلف المدعى به وجمع البينات لاختلاف أنواعها لانها اما رجل أو رجلان أو أربع نسوة الى آخر مامر وتجمع الدعوى على دعاوى بفتح الواو وكسرها كفتوى وفتاوى كذلك وألفها للتأنيث وسميت بذلك لان المدعى يدعو صاحبه الى مجلس الحكم ليخرج من دعواه قال بعضهم ومدار الخصومة على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة اثنان منها فى جانب المدعى وهما الدعوى والبينة والثلاثة الباقية فى جانب المدعى عليه (قوله لغة الطلب) ومنه قوله تعالى ولهم مايدعون (قوله عن وجوب) أى ثبوت حق له أو لموكله لانه يصح التوكيل فيها (قوله على غيره) أى وكان ذلك الغير منكرا أو مقرا ممتنعا بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فلا فائدة فيها ولذا قال بعضهم هى مطالبة بحق لازم حال عند قاض على منكر أو مقر ممتنع بشروط وخرج بقوله على غيره الاقرار فانه اخبار بحق لغيره عليه وخرج أيضا الشهادة فانها اخبار بحق لغيره على غيره كما تقدم ذلك (قوله عند حاكم) أى أو محكم أو سيد أو ذى شوكة فان كانت عند غيرهم لم تكن دعوى والمدعى من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه وقيل الاول هو من اذا ترك ترك والثانى من اذا ترك لم يترك (قوله لان بهم يتبين) أى يظهر من البيان أى الظهور ومعلوم أن تبين الحق انما هو بعد أداء الشهادة فهم قبل الأداء شهود و بعده بينة وتسميتهم بالشهود بعد الأداء باعتبار ما كان و بينة قبله باعتبار مايؤول اليه (قوله فى ذلك) أى الدعوى والبينات فان لفظ دعوى فى الحديث دليل على اعتبارها والبينة مذكورة صريحا (قوله أخبار) وكذا الكتاب كقوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون (قوله لو يعطى الخ) لو حرف امتناع لامتناع وقوله لادعى ناس هو الجواب ومقتضى قاعدة لو أنه ممتنع لامتناع الاعطاء مع أن مجرد الدعوى ليست ممتنعة لاحتمال أن يدعى وان لم يعط * وحاصل الجواب أنه أطلق الدعوى وأراد الأخذ من باب اطلاق السبب وارادة المسبب والمعنى لو يعطى الناس بدعواهم لاخذ ناس الخ لكن الأخذ ممتنع لامتناع الاعطاء (قوله دماء رجال) قدم الدماء مع أن الدعوى بمال أكثر وقوعا لان الدماء أول ماتقع به المطالبة و يفصل فيه بين المتخاصمين يوم القيامة وقوله ولكن اليمين استدراك على محذوف تقديره فلا يعطون بدعواهم المجردة ولكن الخ و بهذا يندفع مايقال ان لكن لاتقع الا بين ضدين ولم يوجد ذلك هنا والحكمة فى كون البينة على المدعى واليمين على من أنكر أن جانب المدعى ضعيف لان دعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وهى البينة لبعدها عن التهمة وجانب المنكر قوى لموافقته أصل براءة الذمة فاكتفى منه بالحجة الضعيفة وهى اليمين لقربها من التهمة فجعلت الحجة القوية فى الجانب الضعيف والضعيفة فى الجانب القوى ليتعادلا والرجال فى الحديث وصف طردى لامفهوم له (قوله وروى البيهقى) القصد منها تكميل الاولى (قوله محال) أى حسا كما مثله أو شرعا كحج فى شهر رجب بخلاف المحال عادة كدعوى على جليل أنه استأجره لشيل الزبل خلافا للامام مالك حيث اشترط المخالطة لئلا تبتذل السفهاء أهل الفضل بطلبهم وأجيب بأن مصلحة المدعى أقوى من دفع مفسدة المدعى عليه بابتذال الأراذل للأكابر وتحليفهم فقدمت الأولى على الثانية لقوتها اهـ هكذا قاله أرباب الحواشى وفيه أن الاول محال عادة أيضا فما وجه اسناده للحس والأخير للعادة و يمكن أن يقال ان الاول لما لم يقع نظيره فى الحس ولم يشاهد وقوع مثله أضيف للحس لعدم ادراكه به وانما لم تصح الدعوى به لانه لبعد وقوعه قرب من المحال العقلى ولا كذلك الاخير فانه يمكن أن الجليل يؤجر نفسه لشيل الزبل

﴿باب الدعوى والبينات﴾ الدعوى لغة الطلب وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم والبينات جمع بينة وهى الشهود وسموا بها لان بهم يتبين الحق * والاصل فى ذلك أخبار كخبر الصحيحين لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقى باسناد حسن ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر (لاتسمع دعوى محال

كمثل) جبل (أحد ذهبا أو فضة ولا) دعوى (ما أبطله الشرع كثمن خمر) أو حر للنهي عنه (ولا) دعوى (من لا عبارة له كصبي ومجنون) ولا دعوى حربي لا أمان له (واذا سمعت الدعوى (فان أقر الخصم) بالحق (أو قامت عليه بينة) به فذاك (والا حلف) للخبر السابق (الا) في ثلاث مسائل (فيما لو ادعى على صبي بلوغه فأنكر) فلا يحلف لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه نعم الكافر المسبي الذي أنبت وقال تعجلت الانبات يحلف لسقوط القتل بناء على أن الانبات علامة للبلوغ (أو) ادعى (على حاكم جور في حكم أو على شاهد كذب) في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك (ولا يمين في حد) لانها تدرأ بالشبهات (الا في) حد (لعان) فلكل من الزوجين أن يلاعن لان فيه درء الحد (و) الا في حد (قذف) فللقاذف أن يحلف المقذوف أنه لم يزن لذلك (والحلف) يكون (على البت) أي القطع

(قوله انه زنى) الاولى حذفه لان له في هذه أن يحلفه كما ذكره الشارح

تخلصا من يمين وقعت عليه كأن حلف أنه لابد أن يفعل ذلك ترويضا لنفسه مثلا فتلخص أن المحال العادي قسمان مالا يمكن وقوعه في العادة فلا تصح الدعوى به وما يمكن به فتصح هكذا ظهر ووجدت شيخنا عطية جعل مثال المتن من المحال العادي وهو يقوي ماقلناه (قوله كمثل) * اعترض جمع الكاف ومثل مع أن أحدهما يغني عن الآخر * وأجيب بأن الكاف لادخال الأفراد الذهنية ومثل لادخال الأفراد الخارجية أو بالعكس كما أجاب بذلك سم في شرح الورقات (قوله ذهبا أو فضة) مثال لاقيد حتى لو ادعى قدرا من قمح أو فول أو نحوهما وكان الشخص لا يملك ذلك عادة فلا يصح (قوله كثمن خمر) خرج نفس الخمر فتسمع الدعوى بها ان كانت محترمة والافلا (قوله ولا دعوى من لا عبارة له) مصدر مضاف لفاعله أي ان الصبي أو المجنون مدع أما لو كان كل منهما مدعى عليه فانها تسمع ان كان مع المدعي بينة ويحلف معها كما مر والا فلا تسمع على المعتمد وخرج بهما السفيه فان دعواه صحيحة وفي كلام المصنف اشارة الى شروط الدعوى وهي ستة كما مر وذكرمنها شرطين التكليف وعدم الحرابة وترك أربعة تفصيلها والزامها وتعيين المدعى عليه وعدم مناقضتها لدعوى أخرى وتقدم ايضاح ذلك (قوله ولا دعوى حربي) مصدر مضاف لفاعله أو مفعوله اذ لا تصح الدعوى منه ولا عليه وقوله لا أمان له خرج به ما اذا كان له أمان بجزية أو هدنة أو أمان مخصوص فتسمع الدعوى عليه ومنه (قوله واذا سمعت) أي بأن لم يكن المدعى به محالا ووجدت شروطها (قوله والا حلف) بضم المهملة وتشديد اللام لانه لا يعتد بالحلف الا اذا كان عند حاكم أو محكم وهذا في جميع العبارات ولا بد من طلب المدعي تحليفه وتقبل البينة بعد حلفه وان كان المدعي نفاها ولا يشترط الاعتذار بغيبتها على المعتمد كما مر خلافا لما ذكره في المنهج ولا يعذر الحالف بعد قيام البينة بكذبه لاحتمال نسيانه (قوله فيما لو ادعى) مبني للمفعول ليناسب مابعده وقوله بلوغه أي لاجل صحة بيعه وشرائه مثلا أو لزوم جزية له وقوله فلا يحلف أي يصدق بلا يمين (قوله المسبي) أي المأسور الذي أنبت أي وجد نبات شعر عانته الخشن (قوله لسقوط القتل) أما بالنسبة لغيره كالاسترقاق والمن والفداء فتبقى فيه يخير الامام فيها فان لم يحلف جاز قتله قرره شيخنا عطية وخرج بسقوط القتل أيضا سقوط الجزية لو كان من أولاد أهل الذمة وطولب فلا تسقط عنه والفرق الاحتياط لحق المسلمين في الحالين (قوله بناء على أن الانبات علامة) أي أمارة ظنية لا تفيد اليقين فان بنينا على أنه بلوغ حقيقة فلا يقبل قوله لانه بالغ حينئذ فليس فيه تحليف صبي والمعتمد الاول (قوله أو ادعى على حاكم) أي ولو بعد عزله (قوله عن ذلك) أي التحليف أي ان منصبهما لا يناسب التحليف (قوله ولا يمين في حد) صورة هذه أن يدعي انسان على آخر أنه زنى أو شرب الخمر أو نحو ذلك فأنكر المدعى عليه فلا يحلف على نفي ذلك (قوله لانها تدرأ) أنث الضمير الراجع للحد لانه بمعنى العقوبة أو لعوده على الحدود المفهوم من حد وقول بعضهم لان أل في الحد للجنس لا وجه له لانه ليس هنا أل ولو قال لانه كما في شرح الأصل لكان أولى (قوله أنه لم يزن) فان حلف المقذوف حد القاذف وان لم يحلف فان حلف القاذف لم يحد واحد منهما والا حد فيحد القاذف في صورتين (قوله لذلك) أي لان فيه درء الحد (قوله والحلف الخ) راجع لقوله والا حلف * وحاصل ماذكرنا اثناعشرة صورة لانه اما أن يحلف على فعله أو فعل مملوكه أو فعل غير مملوكه وعلى كل من الثلاثة اما أن يكون اثباتا أو نفيا وكل منهما اما محصور أو غير محصور وأربعة في ثلاثة باثني عشر ويحلف في أحد عشر منها على البت وفي واحدة عليه أو على نفي العلم (قوله على البت) أي ولو في الحلف بظن مؤكد يعتمد فيه الحالف خطه أو خط مورثه الثقة وان لم يتذكر ويعتبر في الحلف نية الحاكم المستحلف للخصم بعد طلب الخصم تحليفه

فلا يدفع اثم اليمين الكاذبة نحو تورية كاستثناء لا يسمعه الحاكم فلو حلف انسان ابتداء أو حلفه غير الحاكم أو الحاكم بغير طلب منه أو بطلاق أو نحوه كنذر وعتق اعتبر نية الحالف وتنفعه التورية وان كانت حراما حيث يبطل بها حق المستحق والتورية كأن يقصد بدينار اسم رجل و بالثوب الرجوع من ثاب اذا رجع و بالقميص الغشاء ✡ والحاصل أنه يشترط لليمين أربعة شروط طلب الخصم وتحليف القاضي وموالاتها ومطابقة الانكار فاذا ادعى عليه عشرة فأنكرها قال في حلفه والله ليس له على عشرة ولا بعضها فان لم يقل ولا بعضها لم يصح اذ لا يلزم من نفي العشرة نفي بعضها ولا تنفع التورية عند الحاكم الا اذا حلفه بنحو طلاق كما علمت وكالحاكم المحكم بخلاف غيرهما كالظلمة والعظماء ومن ذلك المشد وشيوخ البلدان والأسواق فتنفع التورية عندهم سواء كان الحلف بالله أو بالطلاق (قوله في فعل نفسه) كبيع واتلاف وغصب مطلقا عند التقييد بما يأتي (قوله لأنه يعلم حال نفسه) أي من شأنه ذلك وان صدر منه ذلك الفعل حالة جنونه كما اقتضاه اطلاقهم اه م ر (قوله وفي فعل مملوكه) بأن كان المملوك صغيرا أو بهيمة وادعى على السيد أو المالك بأن مملوكه أتلف له مالا والا فلا فرق في المملوك بين الآدمي والبهيمة اه عبد البر (قوله نفيا كان الفعل أو اثباتا) وكل منهما محصور أولا فهذه ثمان صور وسيأتي ثلاثة فالجملة أحد عشر يحلف فيها على البت كما مر والنفي في جانب المدعى عليه كقوله لا تستحق عندي كذا والاثبات في جانب المدعي كأستحق عندك كذا (قوله اثباتا) أي سواء كان محصورا أولا فقوله محصورا راجع لقوله نفيا والمراد بالمحصور المقيد بزمان أو مكان كقوله ما فعلته اليوم أو في الدار (قوله أو على نفي العلم) أو للتخيير فهو مخير بين الامرين كما تقدم (قوله السابق) وهو غير نفسه ومملوكه كجواب أبرأني مورثك فيقول والله ما أعلم أن مورثي الخ أو والله ان مورثي لم يبرئك (قوله مطلقا) أي غير محصور بأن لم يقيد بما مر كقوله لا أعلم ان مورثي اقترض منك أو أبرأك (قوله فلو منعه الخ) واقع في جواب شرط مقدر تقديره اذا علمت ما تقدم فلو منعه الخصم حقه من الدين فله أخذ جنس حقه حينئذ من غير تقدم دعوى أما لو كان الحق عينا فان خشي من أخذها ضررا اشترط الدعوى بها عند حاكم أو محكم أو سيد أو ذي شوكة والا فله أخذها استقلالا للضرورة وغير العين والدين كقود وحد قذف ونكاح ورجعة وايلاء ولعان يشترط فيه الدعوى عند حاكم أو محكم أو سيد أو ذي شوكة فلا يستقل صاحبه باستيفائه نعم لو استقل المستحق لقود باستيفائه وقع الموقع وان حرم كما علم ذلك من الجنايات (قوله وعجز عن أخذه منه) بأن امتنع من أدائه فان كان غير ممتنع من ذلك طالبه به فلا يأخذ شيئا له بغير مطالبة ولو أخذه لم يملكه ولزمه رده و يضمنه ان تلف عنده اه أفاده في شرح المنهج (قوله فله أخذ الخ) ولمن جاز له الأخذ فعل ما لا يصل للمال الا به ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب فلا يضمن ذلك ان كان ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن واجارة وله أخذ مال غريم غريمه كأن يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو وان لم يظفر بمال الغريم وكان غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا أيضا اه أفاده في المنهج وشرحه ولا بد أن يعلم غريمه وغريم غريمه بالذي أخذه حتى لا يأخذ ثانيا وخرج بالمال كسر الباب ونقب الجدار فليس له فعله (قوله أخذ جنس) أي ونوعه وصفته و يملكه بالأخذ من غير صيغة تملك حينئذ فان لم يكن موافقا في النوع أو في الصفة فكغير الجنس وسيأتي (قوله فله أخذ غيره) فيبيعه مستقلا كما يستقل بالأخذ ولما في الرفع الى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان وهذا حيث لا حجة له أوله بينة وامتنعوا أو طلبوا منه مالا يلزمه أو كان حاكم محلته جائرا لا يحكم الا برشوة وان قلت والا فلا يبيع الا باذن الحاكم قال ع ش وقع السؤال في

(في فعل نفسه) لأنه يعلم حال نفسه (و) في فعل (مملوكه) لأن مملوكه منسوب اليه (نفيا) كان الفعل (أو اثباتا وفي فعل غيرهما) أي غير نفسه ومملوكه (اثباتا أو نفيا محصورا) لتيسر الوقوف عليه (و) يكون (عليه) أي على البت (أو على نفي العلم في فعل الغير) السابق (نفيا مطلقا) لتيسر الوقوف عليه وقولي أو نفيا محصورا وعليه مع مطلقا من زيادتي (فلو منعه الخصم حقه) مقرا كان أو منكرا (وعجز عن أخذه) منه (وقدر على أخذ مال له فله أخذ جنس حقه منه) أي من المال وان كان له به حجة (ثم) ان تعذر عليه جنس حقه فله أخذ (غيره) مقدما النقد على غيره وذكر الترتيب بين جنس الحق وغيره من زيادتي (وان نكل الخصم) المدعى عليه (عن اليمين)

الدرس عما يقع كثيرا فى قرى مصر من اكراه الشاد مثلا أهل قريته على عمل للملتزم المتولى على القرية هل الضمان على الشاد أو على الملتزم أو عليهما والجواب عنه أن الظاهر أنه على الشاد لأن الملتزم لم يكرهه على اكراههم فان فرض من الملتزم اكراه الشاد فكل من الملتزم والشاد طريق فى الضمان وقرار الضمان على الملتزم واذا باعه فليبعه بنقد البلد وان كان غير جنس حقه ثم يشترى به الجنس ان خالفه ثم يتملك الجنس بصيغة تملك فان تلف قبل تملكه ولو بعد البيع ضمنه ولو أخر بيعه لتقصير فنقصت قيمته ضمن النقص ولا يأخذ فوق حقه ان أمكن الاقتصار عليه فان لم يمكنه بأن لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة لعذره وباع منه بقدر حقه ان أمكن تجزيه والا باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقى بهبة أو نحوها بحيث لا يعلم أنه من تلك الجهة وكذا لو أخذ غير جنس حقه وباعه وفضل من ثمنه شىء فيرده على خصمه بوجه من الوجوه (قوله كأن سكت) مثال للنكول حكما ومثال النكول حقيقة أن يقول بعد قول القاضى له احلف لا أو أنا ناكل أو يقول بعد قوله له قل والله والرحمن (قوله لا لنحو دهشة) كغباوة (قوله فحكم القاضى بنكوله) راجع لمسئلة السكوت المذكورة وهو النكول الحكمى أما الحقيقى فلا يحتاج الى حكم القاضى وقال ابن حجر لا بد منه فيه أيضا وكحكم القاضى بنكوله مالو قال للمدعى احلف قال فى شرح المنهج وقول القاضى للمدعى احلف وان لم يكن حكما بنكوله حقيقة لكنه نازل منزلة الحكم به كما فى الروضة كأصلها وبالجملة فللخصم بعد نكوله العود الى الحلف مالم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا والا فليس له العود اليه الا برضا المدعى ويبين القاضى وجوبا حكم النكول للجاهل به بأن يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول اهـ بزيادة (قوله لم يحكم عليه لخصمه) أى لم يجب عليه الحق بذلك (قوله بل بسبب حلف خصمه) ولا يتوقف على حكم بعد الحلف بناء على أن اليمين المردودة كالاقرار وهو المعتمد فان لم يحلف يمين الرد ولا عذر سقط حقه من اليمين والمطالبة ولكن تسمع حجته كما مر فان أبدى عذرا كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام وجوبا على المعتمد (قوله وقد يتوهم الخ) أشار بذلك الى أن الحكم بالحق على المدعى عليه لا يكفى فيه نكوله وان حكم به القاضى اهـ ق ل (قوله فى أربع مسائل) هذا حصر نسبى أى بالنسبة لما ذكره فى هذا الكتاب والا فقد بقى صور منها كما فى م ر مالو ادعى ولد مرتزق بلوغه باحتلام لاثبات اسمه حلف فان نكل لم يعط لا للحكم بنكوله بل لأن الموجب لاثبات اسمه الحلف وهو لم يوجد (قوله وليس حكما به) أى بالنكول بل بالوجوب الأصلى (قوله لما يأتى) أى من التعاليل الآتية وقال الشوبرى أى من مساعدة الأصل والظاهر فليس الحكم فيها بالنكول بل به وبما عاضده من الأصل والظاهر اهـ والمآل واحد (قوله مثلا) أى أو متواريا أو متعززا أما اذا كان بين أظهرنا فلا يحلف بل تؤخذ منه لعدم المسقط (قوله ولم يأت بدافع) أى من بينة أو يمين أى فليس الموجب لدفع ذلك هو النكول بل موافقة الأصل من عدم السقوط (قوله المقاتلة) بكسر التاء جمع مقاتل (قوله لم يعط شيئا) فيه نظر لأنه يرضخ له وان كان صبيا الا أن يقال مراده لم يعط شيئا من السهم فلا ينافى أنه يرضخ له ولو قال لم يعط سهما لكان أولى (قوله للكفر الظاهر) أى لا للنكول (قوله رب الحائط) أى البستان من نخل أو عنب (قوله بمحتمل) أى بقدر محتمل بفتح الميم كخمسة أوسق فى مائة وقوله ونكل أى رب الحائط (قوله حكم عليه) أى ويؤخذ منه زكاة الزائد على كلام الأصل والحكم عليه بذلك لا للنكول بل لأن ذلك هو مقتضى ملك النصاب والحول (قوله بخرصه) الباء للتعدية متعلقة بحكم والخرص بمعنى المخروص

كأن سكت لا لنحو دهشة فحكم القاضى بنكوله (لم يحكم عليه) لخصمه (بالنكول) أى بسببه بل بسبب حلف خصمه لانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده (وقد يتوهم خلافه) أى يتوهم الحكم بالنكول فى أربع مسائل وليس حكما به فيها لما يأتى (فيما لو ادعى مسقطا للجزية كاسلامه فى أثناء السنة) أو كان غائبا مثلا فى أثناء السنة فحضر (أو) مسقطا (للخراج كدفعه لعامل آخر ونكل) فيهما (عن اليمين أخذا منه) لانهما وجبا ولم يأت بدافع (أو ادعى حاضر الوقعة البلوغ لاخذ سهم المقاتلة ونكل لم يعط شيئا) لان الاصل عدم البلوغ (أو ادعى ابن حربى) بعد أن (أنبت أنه استعجله) أى انبات العانة (بدواء ونكل قتل) للكفر الظاهر ولان الانبات علامة للبلوغ وحذفت قول الاصل أو ادعى رب الحائط خطأ الخارص بمحتمل ونكل حكم عليه بخرصه لانه مبنى

(قوله على ضعيف) فان المعتمد أن أيمان الزكاة كلها مستحبة فيصدق بلا يمين وان نكل وتجب عليه زكاة المتيقن وبقي صور لا يحكم فيها بالنكول ولا يحلف المدعي منها مالو نكل مدعى عليه بمال ميت بلا وارث أو نحو وقف عام أو على مسجد فيحبس الى أن يحلف أو يقر وكذا لو ادعى وصي ميت على وارث أنه أوصى بثلث ماله للفقراء مثلا فأنكر ونكل عن اليمين فيحبس الى أن يقر أو يحلف كما قاله مر

﴿ باب العتق ﴾

ختم المصنف كتابه به رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارئه من النار فنسأل الله تعالى أن يعتقنا ومشايخنا وأحبابنا منها والعتق من المسلم قربة اتفاقا اذا كان منجزا أو معلقا بقربة كان صليت كذا فأنت حر وكذا من الكافر على المعتمد فيخفف عنه من عذاب غير الكفر بسببه والاعتاق ليس من خصائص هذه الأمة لورود آثار تدل على ذلك كما قاله ع ش نعم الحكم المترتب على الاستيلاد خاص بهذه الأمة كما قاله بعضهم وورد أنه ﷺ أعتق ثلاثا وستين نسمة وعاش ثلاثا وستين سنة ونحر بيده الشريفة في حجة الوداع ثلاثا وستين بدنة وأعتقت عائشة تسعا وستين وعاشت كذلك وأعتق أبو بكر كثيرا وأعتق العباس سبعين وأعتق عثمان وهو محاصر عشرين وأعتق حكيم بن حزام مائة مطوقين بالفضة وأعتق عبدالله بن عمر ألفا واعتمر ألفا وحج ستين حجة وحبس ألف فرس في سبيل الله وأعتق ذوالكلاع الحميري في يوم ثمانية آلاف وأعتق عبدالرحمن بن عوف ثلاثين ألفا (قوله بمعنى الاعتاق) أي هو اسم مصدر لأعتق الذي مصدره الاعتاق كأكرم اكراما وأجمل اجمالا وانما جعله اسم مصدر ولم يجعله باقيا على مصدريته ليرتب عليه التعريف وهو قوله ازالة الرق الخ والعتق كما يستعمل مصدرا لعتق المتعدي بمعنى الاعتاق يستعمل أيضا مصدرا لعتق اللازم ومعناه زوال الرق عن الآدمي الذي هو أثر الاعتاق فالحاصل أن العتق يستعمل لازما ومتعديا كما قاله الشوبري في حواشي المنهج ولكن المراد به هنا المتعدي الذي هو مصدر عتق المتعدي واسم مصدر لأعتق وأما قول بعضهم فهو مصدر لأعتق فليس في محله (قوله وهو) أي شرعا أما لغة فمعناه الاستقلال يقال عتق الفرخ اذا طار واستقل ويطلق على حل القيد أو الاطلاق (قوله عن الآدمي) خرج به الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما على الأصح لأنه يشبه السوائب هكذا قيل وفيه أن ملكهما ليس برق اذ هو عجز حكمي سببه الكفر فالأولى أن يقال انه لبيان الواقع أو لاخراج الجني اذا أسره ثم أفلته وقلنا ان ذلك لا يعد عتقا وكان الأولى أن يزيد في التعريف لا الى مالك لاخراج وقف الرقيق فانه ازالة الرق عنه الى مالك على القول بأن الموقوف ملك للواقف أو للموقوف عليه وبعضهم أخرجه بقوله ازالة الرق لأن الموقوف لم يزل رقه فلا حاجة الى الزيادة المذكورة وهذا أولى (قوله والأصل فيه) أي في الباب أي في الأحكام المتصيدة منه (قوله فك رقبة) أي من الرق وهو اما بضم الكاف مصدر مضاف لرقبة أو بفتحها فعل ماض فرقبة منصوب به قراءتان سبعيتان وعلى الأولى فهو خبر مبتدا محذوف تقديره هو أي الاقتحام المقدر في قوله وما أدراك ما العقبة أي اقتحامها أي الدخول فيها واطعام بالتنوين عطف عليه وعلى الثانية فهو بدل من اقتحم أو عطف بيان وخص الرقبة بالذكر دون سائر الأعضاء لأن ملك السيد لعبده كالغل في رقبته فاذا أعتق فكأنه أطلق من ذلك (قوله أيما رجل) ما زائدة ورجل وصف طردي أي لا مفهوم له والمراد بقوله امرأ الرجل فهو وصف طردي أيضا وكذا قوله مسلما فذكر هذه الامور للغالب وفي امرئ خمس لغات فتح الراء وضمها رفعا ونصبا وجرا واتباع حركتها لحركة الهمزة فيكون معربا من مكانين فهذه ثلاث لغات

على ضعيف وهو وجوب حلف المدعي

﴿ باب العتق ﴾

بمعنى الاعتاق وهو ازالة الرق عن الآدمي والأصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فك رقبة وخبر الصحيحين أيما رجل أعتق امرأ مسلما

استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج ☼ وأركانه ثلاثة معتق وعتيق وصيغة ثم (هو اما اجبار) أى عتق اجبار (بأن تملك العبد نفسه أو الشخص أصله أو فرعه أو شهد) الشخص (بعتق رقيق فردت شهادته ثم تملكه) فان العتق يقع فى ذلك قهرا (واما اختيار) أى عتق اختيار (فيقع بصريح وهو العتق والحرية وفك الرقبة) أى ما اشتق منها

عند اثبات الهمزة و يقال مرء بفتح الميم وضمها و يثنى على مرآن ولا يجمع وفى امرأة ثلاث لغات امرأة باثبات همزة الوصل وفتح الراء ومرأة بفتح الميم واثبات الهمزة ومرة بنقل حركة الهمزة لما قبلها واسقاطها (قوله استنقذ الله بكل عضو منه الخ) الضمير الاول للعتيق والثانى للمعتق والفرج الأول للمعتق والثانى للعتيق فهو لف ونشر مشوش والفرج بالنصب عطف على عضوا وخصه بالذكر لأنه قد يختلف بالذكورة والأنوثة فربما يتوهم عدم العتق عند الاختلاف وقيل خصه لعظم جريمته بالزنا ونحوه واعترض بأن جريمة اللسان وهى الكفر أعظم من ذلك الا أن يقال الكلام فى الرجل المسلم والظاهر أنه انتقال من الأعلى كالوجه واليدين للأدنى وهو الفرج ويجوز العكس باعتبار كون جريمته أفحش وظاهر الحديث أن العتق يكفر الكبائر لان معصية الفرج الزنا وهو من الكبائر وذلك لأن له مزية على كثير من العبادات كالصلاة والصوم لما فيه من بذل المال الشاق على الأنفس ولذا كان الحج يكفر الكبائر (قوله معتق) وشرط فيه كونه مختارا أهل تبرع و ولاء فيصح من مسلم وكافر ولو حربيا لامن مكره بغير حق أما به كمن اشترى عبدا بشرط عتقه فأكرهه الحاكم عليه فيصح ولامن غير مالك بغير نيابة نعم يصح اعتاق الولى عن الصبى فى كفارة القتل العمد من مال الصبى ولامن صبى ومجنون ومحجور سفه أو فلس نعم لو أوصى به السفيه صح اذ لا سفه بعد الموت ولامن مبعض ومكاتب و يصح اعتاق المشترى المبيع قبل قبضه والراهن الموسر المرهون والوارث الموسر رقيق التركة (قوله وعتيق) وشرط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه بأن لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق جائز كمعار أو لازم وهو عتق كالمستولدة والمكاتب أو لازم غير عتق لكن لا يمنع بيعه كالمؤجر بخلاف ما تعلق به ذلك كالمرهون اذا كان الراهن معسرا واعتاق المرتد موقوف ان أسلم تبين صحة عتقه والا كان فيئا لبيت المال (قوله وصيغة) وشرط فيها لفظ يشعر بالعتق و فى معناه ما مر فى الضمان من الكتابة واشارة الأخرس ولو بالعجمية أو مضافة لجزئه أو لله تعالى وسيأتى (قوله بأن تملك) بالمثناة الفوقية وتشديد اللام العبد نفسه أى بشراء من سيده أو بقهره سيده الحربى بأن كان بدار الحرب وهما كافران وقهر سيده فيملكه و يملك نفسه و يعتق هو ولا يحتاج لقوله أعتقت نفسى (قوله أصله أو فرعه) أى من النسب ذكرا كان كل منهما أو غيره (قوله أو شهد) عطف على تملك وقيد بقوله فردت شهادته لأجل أن يصح شراؤه له بعد ذلك (قوله فى ذلك) أى المذكور من الثلاثة (قوله والحرية) ياؤها للمصدرية ولو قال والتحرير كما فى المنهج لكان أولى (قوله أى ما اشتق منها) أما هى فكنايات كأنت تحرير أو عتق ولو قال أعتقك الله أو والله أعتقك كان صريحا كطلقك الله أو أبرأك الله بخلاف باعك الله أو أقالك الله فان ذلك كناية لضعفه بعدم استقلاله بالمقصود بخلاف تلك ونظم بعضهم هذه القاعدة بقوله

ما فيه الاستقلال بالانشاء ☼ وكان مسندا لذى الآلاء
فهو صريح ضده كنايه ☼ فكن لذا الضابط ذا درايه

ولو كان اسمها قبل ندائها حرة فقال لها يا حرة ولم يقصد العتق بأن قصد النداء أو أطلق لم تعتق والا عتقت هذا ان كانت مشهورة بهذا الاسم حالة النداء فان كان قد هجر وترك عتقت فى صورتين قصد العتق والاطلاق دون قصد النداء ولو زاحمته أمته فقال لها تأخرى ياحرة وهو جاهل بها لم تعتق

لان معنى الحرة العفيفة عن الزنا ولو قال للمكاس خوفا منه على قنه هـذا حر عتق ظاهرا لا باطنا بخلاف قوله لضارب قنه عبد غيرك حر مثلك فلايعتق عليه ولو قال لغيره أنت تعلم أن عبدى حر كان اقرارا بحريته بخلاف أنت تظن ولو قال لعبده افرغ من عملك قبل العشاء وأنت حر وقال أردت حرا من العمل دين أو قال له أنت حر مثل هذا العبد عتق المشبه أومثل هـذا عتقا الأول بالانشاء والثانى بالاقرار ومن ثم لم يعتق باطنا اه ملخصا من مر (قوله لورودها) أى ورود مجموعها والا فالعتق لم يرد فى القرآن (قوله كأنت) أو يدك أور بعك فيعتق كله سراية كنظيره فى الطلاق فيشترط أن يكون الجزء موجودا حتى يسرى منه للكل بخلاف ما لو قلنا انه من باب التعبير عن الكل باسم الجزء فلا يشترط وجوده نعم لو وكل فى اعتاق كله فأعتق الوكيل جزءا فانه يعتق ذلك الجزء فقط ان كان شائعا فان كان معينا عتق كله على المعتمد ولا يضر فى الصراحة خطأ بتذكير أو تأنيث فقوله لعبده أنت حرة ولأمته أنت حر صريح (قوله فان أعتق الخ) هـذا المستثنى والمستثنى منه تقدم فى الوصية (قوله فى صحته) المراد بالصحة أن لا يكون مريضا مرضا يتصل بالموت وان كان مريضا مرضا لايتصل به (قوله فمن رأس المال) متعلق بالفعل المؤخر الذى قدره الشارح وهو يحسب (قوله ولا دين عليه مستغرق) فان كان عليه دين مستغرق فـلا ينفذ عتقه فى المرض لافى الثلث ولافى غيره لكن اعتاقه منعقد حتى لو تبرع شخص بأداء الدين أو أبرأه منه مستحقه نفذ العتق فى الثلث كما لو أوصى بشىء وعليه دين مستغرق اه أفاده فى شرح المنهج (قوله فمن الثلث) أى فيعتبر من الثلث فاذا كان له عبد لايملك غيره عند موته فأعتقه فى مرض موته عتق ثلثه ورق ثلثاه نعم ان مات فى حياة السيد مات رقيقا كله عى المعتمد لان مايعتق ينبغى أن يحصل للورثة مثلاه اه أفاده مر (قوله الافى عتق) أى اعتاق أم الولد بأن نجزه فى مرض موته وانما أولنا العتق بالاعتاق ليناسب المستثنى المستثنى منه أعنى قوله فان أعتق الخ وان كان الحكم لايختص بذلك (قوله واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه) بأن قال نصيبى منك حر أو أنت حر (قوله ولما يأتى) أى من الحديث (قوله من موسر) ليس المراد بالموسر الغنى بل من له من المال وقت الاعتاق دون مابعده مايفى بقيمة نصيب شريكه فاضلا عن جميع مايترك للمفلس من مؤنة من تلزمه نفقته فى يومه وليلته ودست ثوب يليق به وسكنى يومه وليلته عـلى ماسبق فى المفلس و يصرف لذلك مايباع و يصرف فى الديون * والحاصل أن شروط السراية أربعة أحدها اليسار ثانيها مباشرة العتق أو تملكه العتيق ولو بنائبه باختياره كشراء جزء أصله أو فرعه والمراد بالاختيار السبب فى الاعتاق لاماقابل الاكراه لأن الكلام فيما يعتق فيه الشقص والاكراه لاعتق فيه وخرج به مالو ورث جزء أصـله أو فرعه فلا يسرى عتقه الى باقيه لأن سبيل السراية سبيل ضمان المتلف ولم يوجد منه اتلاف ولا قصـد ثالثها قبول محلها للنقل فخرج مالو أحبل أحد الشريكين الأمة المشتركة وهو معسر ثم أحبلها الآخر ثم أعتقها أحدهما فيعتق عليه نصيبه ولا يسرى الى نصيب شريكه بل يعتق بموته رابعها أن يوجه العتق لنصيبه أو للكل فلو قال أعتقت نصيب شريكى لغا نعم هو كناية وما أحسن قول بعضهم

يارب أعضاء السجود عتقتها * من فضلك الوافى وأنت الواقى
والعتق يسرى فى الغنى ياذا الغنى * فامنن عـلى الفانى بعتق الباقى

(قوله وعليه قيمته له) وللشريك مطالبة المعتق بدفع القيمة واجباره عليها فلو مات أخذت من تركته فان لم يطالبه الشريك فللعبد المطالبة فان لم يطالبه طالبه القاضى واذ اختلفافى قدر قيمته فان كان

لورودها فى القرآن وذلك كأنت عتيق أو أعتقتك أو حر أو حررتك أو فككتك الرقبة أو فككت رقبتك (و) يقع (بكناية بنية العتق (وهى مايحتمل العتق وغيره) كقوله لاملك لى عليك لاسلطان لى عليك لا سبيل لى عليك (فان أعتق) رقيقا (فى) حال (صحته فمن رأس المال) يحسب عتقه (أوفى) حال (مرض موته) ولا دين عليه مستغرق (فمن الثلث) لأن العتق تبرع وهو فى مرض الموت معتبر من الثلث كما مر (الافى عتق أم الولد) فانه من رأس المال وان استولدها فى مرضه كانفاقه المال فى الشهوات (واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه عتق عليه) نصيبه لانه مالك التصرف فيه ولما يأتى (وسرى بالاعتاق) من موسر (لما أيسر به) من نصيب الشريك أو بعضه وعليه قيمته له وتعبيرى بماذكر أعم مما عبر به (فان كان معسرا

العبد حاضرا وقرب العهد روجع أهل التقويم أو مات العبد أو غاب أو طال العهد صدق المعتق فى الأظهر اه عنانى (قوله أو أوصى الخ) من عطف الخاص على العام لان الميت معسر فلا يسرى اعتاقه بعد الموت وان خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به بالموت الى الوارث (قوله فامتثل) بالبناء للفاعل أى الوصى بأن أعتق العبد ومقتضاه أن عتقه يتوقف على اعتاق الوصى وهو كذلك والظاهر أنه يجبر على اعتاقه لو امتنع (قوله وذلك) أى ماذكره المصنف فقوله فأعطى شركاءه راجع لقوله وسرى وقوله والا راجع لقوله فان كان معسرا (قوله من أعتق شركا) بكسر الشين أى نصيبا والعبد وصف طردى لامفهوم له بل مثله الأمة وقوله ثمن العبد أى قيمته لانه لم يبع ويقدر مضاف أى قيمة باقى العبد لانه لايشترط أن يكون له مال يبلغ قيمة كله وقوله قيمة عدل أى تقويم شخص عدل أو المراد قيمة عادلة أى لاجور فيها ولا اجحاف وقوله فأعطى بالبناء للفاعل أى الشريك وهو ليس بقيد كما سيأتى وكذا الجمع فى الشركاء وقوله وعتق عليه هو الجواب فى الحقيقة والواو لاتقتضى ترتيبا اذ هو المترتب على الشرط سواء حصل تقويم أولا أعطى الشركاء حصصهم أولا (قوله وعتق عليه العبد) أى كله وقوله والا راجع لقوله وكان له مال أى والا بأن لم يكن له مال أصلا أوله مال لايفى بقيمة الكل فقد عتق منه ماعتق وهو حصته فقط فى الأول أو هى و بعض حصة شريكه فى الثانى فالمراد ماعتق بالاعتاق أو بالسراية (قوله عن جميع ماأعتقه) أى من أفراد العبيد (قوله دفعة) بضم الدال أى بغير حرف مرتب سواء كان العتق منجزا كأن قال أعتقتكم أو معلقا بالموت كأن قال اذا مت فأنتم أحرار أو غانم وسالم و بكر أحرار فيقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه مايفى بالثلث ولا يعتق من كل بعضه لأن المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق فان أتى بحرف مرتب كأن قال أعتقت سالما ثم غانما ثم بكرا أو قال أعتقوا سالما بعد موتى ثم غانما ثم بكرا قدم ماقدمه فيعتق الأول فالأول الى تمام الثلث ولا قرعة فان بقى شىء فهو الى اجازة الورثة ولو اجتمع مع العتق تبرعات كأن أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة قسط الثلث عليهما باعتبار قيمة العتيق فاذا كانت قيمته مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون (قوله ميز العتق بقرعة) أى ان لم تجز الورثة الجميع وأشار بقوله ميز العتق الخ الى أن القرعة لاتحصل العتق بل هو حاصل من وقت اعتاق المريض وأنها انما تميز العتق عن غيره ولايكفى عدم القرعة كأن اتفقوا على أنه ان طار غراب ففلان حر أو من وضع صبى يده عليه فهو حر والقرعة اما بأن يكتب فى رقعتين من ثلاث رقاع رق وفى ثالثة عتق وتدرج فى بنادق كما مر فى القسمة وتخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج لواحد منهم العتق عتق ورق الآخران أو الرق رق وأخرجت أخرى باسم آخر فان خرج العتق عتق ورق الثالث أو الرق رق وعتق الثالث أو بأن يكتب أسماءهم فى الرقاع ثم يخرج رقعة منها على العتق فمن خرج اسمه عتق ورق الآخران أو يخرج رقعة على الرق الى آخر مامر (قوله قيمتهم سواء) خرج به مالو كانت قيمتهم مختلفة كمائة لواحد ومائتين لآخر وثلثمائة لآخر فلا يعتق أحدهم فى جميع الصور بل يقرع بينهم كما مر بأن يكتب فى رقعتين رق وفى ثالثة عتق أو بأن يكتب أسماءهم الى آخر مامر فان خرج العتق للثانى عتق ورق الآخران أو للثالث عتق ثلثاه ورق باقيه والآخران أو للأول عتق ثم أقرع بين الآخرين فمن خرج له العتق تمم منه الثلث فان كان الثانى عتق نصفه أو الثالث عتق ثلثه ورق باقيه والآخر فقيد بقوله سواء لأجل قوله عتق أحدهم ولو أعتق فوق ثلاثة معا لايملك غيرهم فان أمكن توزيعهم باعتبار العدد والقيمة معا بأن يكون لكل ثلث صحيح كستة قيمتهم سواء جعل كل اثنين منهم جزءا وفعل مامر فى الثلاثة المتساوية القيمة أو أمكن توزيعهم باعتبار القيمة دون العدد أو بالعكس كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة

أو أوصى بعتق نصيبه بعد موته) فامتثل (لم يسر) وذلك لخبر الصحيحين من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق (ومتى ضاق الثلث) عن جميع ماأعتقه وكان العتق دفعة واحدة (ميز العتق بقرعة) فلو أعتق ثلاثة لايملك غيرهم قيمتهم سواء دفعة عتق أحدهم بقرعة

وقيمة ثلاثمائة جعل الاول جزءا والاثنان جزءا والثلاثة جزءا وفعل ما مر أولم يمكن توزيع شيء من العدد والقيمة بأن لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كأربعة قيمتهم سواء سن أن يجزأوا ثلاثة أجزاء واحد جزء وواحد جزء واثنان جزء فان خرج العتق لواحد عتق ثم أقرع بين الثلاثة أثلاثا لتتميم الثلث فمن خرج له العتق عتق ثلثه أو خرج العتق لاثنين رق الآخران ثم أقرع بين الاثنين فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر اه أفاده فى المنهج وشرحه وانما أطلنا الكلام لمسيس الحاجة اليه هنا وان كان مناسبته باب القرعة الآتى

﴿ باب التدبير ﴾

(قوله هو لغة النظر فى العواقب) أى التأمل فيها ومنه حديث التدبير نصف المعيشة قال شيخنا عطية بل المعيشة كلها (قوله من مالك) متعلق بتعليق أى صادر من مالك خرج به مالو صدر من وكيله فاذا وكل غيره فيه لم يصح لانه تعليق والتعاليق لا يصح التوكيل فيها كما لو وكل شخصا فى تعليق طلاق زوجته فانه لا يصح (قوله بموته) أى وحده أو مع شيء يوجد قبله كان دخلت الدار فأنت حر بعد موتى فان وجدت الصفة وهى الدخول قبل موت سيده ومات عتق وان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولا عتق ولا يصير مدبرا حتى يدخل (قوله فباعه النبى ﷺ) أى فى دين كان عليه بغير اذنه بحكم الولاية العامة والنظر فى مصالح المؤمنين لانه أولى بهم من أنفسهم وباعه بثمانمائة درهم ثم أرسلها اليه وقال اقض دينك فهذا يدل على أنه باعه فى حياة السيد وقيل بعد موته وهو وان كان صحيحا من جهة أن الدين مقدم على التدبير لكنه مخالف لسبب الحديث المذكور ولذا قال قل فباعه النبى ﷺ أى فى حياة الرجل فى دين كان عليه لا بعد موته كما توهمه بعض المغفلين اه فجعل المتوهم مغفلا لغفلته عن أصل القصة واسم الغلام يعقوب ومدبره أبو مذكور الأنصارى (قوله فتقريره له) حيث لم ينكر عليه ويقول هذا التدبير باطل أولا عبرة به أو نحو ذلك (قوله رقيق) ولو مكاتبا ومبعضا كما سيأتى وقوله غير أم ولد أى لانها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير بدليل أنها تعتق من رأس المال ولا يصح بيعها مثلا وتعتق قبل وفاء الدين ولا كذلك المدبر فى الجميع (قوله وصيغة) وشرط فيها لفظ يشعر بالتدبير وفى معناه ما مر فى الضمان اما صريح أو كناية كما سيأتى (قوله ومالك) وشرطه كما يعلم من كلامه اختيار وعدم صبا وجنون فيصح التدبير من سفيه ومفلس ولو بعد الحجر عليهما ومن مبعض وكافر ولو حربيا لان كلا منهم صحيح العبارة والملك ومن سكران لانه كالمكلف حكما ومن مديون وأتى بانما صح من المبعض وان لم يكن أهلا للولاء لان الولاء انما يثبت بعد الموت (قوله وهذا) أى المذكور من الشروط الثلاثة كما قرره شيخنا عطية فلو قال وهذه من زيادتى لكان أولى (قوله وهى موت السيد) أى وحده أو مع صفة توجد قبله كما مر فقول القليوبى وهى موت السيد أى وحده لا مع صفة أخرى مقارنة للموت أو سابقة عليه اه ليس فى محله فانه مخالف لصريح كلام المنهج وغيره (قوله ولهذا) أى لكونه تعليقا لا وصية لا يحتاج الى اعتاق من الوارث بعد الموت ولو كان وصية لاحتاج لذلك كما لو قال أوصيت بعتق هذا الرقيق فلا بد من صيغة اعتاق بعده فهذا مما ينبنى على الخلاف وينبنى عليه أيضا أنه لا يصح الرجوع عنه ان قلنا انه تعليق ولو قلنا انه وصية لصح ذلك وينبنى عليه أيضا ما سيأتى فى قوله ولو دبر ثم كاتب الخ حيث قال الشارح فيما سيأتى بناء على أن التدبير تعليق عتق بصفة الخ (قوله ولا قبول) أى من الرقيق وكان الاولى اسقاط ذلك لانه لا يحتاج الى قبول بعد اعتاق الوارث على القول بأنه وصية بل يكفى مجرد الاعتاق على هذا القول فليس لقبول الرقيق دخل فيها

﴿ باب التدبير ﴾

هو لغة النظر فى العواقب وشرعا تعليق عتق من مالك بموته وسمى تدبيرا من الدبر لان الموت دبر الحياة والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين أن رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبى ﷺ فتقريره له يدل على جوازه وأركانه ثلاثة رقيق غير أم ولد وصيغة ومالك (انما يصح من بالغ) لا صبى ولو مميزا (عاقل) لا مجنون (مختار) لا مكره وهذا من زيادتى (ثم هو تعليق عتق بصفة وهى موت السيد) لا وصية ولهذا لا يحتاج الى اعتاق ولا قبول بعد الموت

(فلايجوز الرجوع عنه) بقول ولا غيره (الا بأن يزيل ملكه عنه) ببيع أونحوه كسائر التعليقات (ولايتبع المدبرة أولادها الحادثون بعد التدبير وقبل موت السيد (فى التدبير) كمالايتبع المرهونة ولدها (ولو دبرها حاملا ثبت لحملها حكم التدبير) ان لم يستثنه لانه بمنزلة جزء منها (فان زال تدبيرها) بموت أوغيره أوانفصل قبل موت سيدها (دام تدبيره) كمالودبر عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد أوزال ملكه عنه (وصريحه) أى التدبير (كأنت حر) بعدموتى (أوأعتقتك بعد موتى وكنايته كخليت سبيلك) أوحبستك (بعد موتى) وذكر الكناية من زيادتى (ولودبر ثم كاتب أوعكس) أى كاتب ثم دبر (جاز) فيكون الرقيق فى كل منهما مدبرا مكاتبا فيعتق بالاسبق من موت السيد وأداء النجوم بناء فى الأولى على أن التدبير تعليق عتق بصفة وقياسا فى الثانية على تعليق عتق المكاتب بصفة واذا عتق بالأسبق بطل المتأخر الا اذا كان المتأخر الكتابة فلاتبطل أحكامها

ينبنى على الخلاف ولذا أسقطه من شرح المنهج (قوله فلايجوز الرجوع عنه) تفريع على كونه تعليقا لاوصية أى وأما اذا قلنا بأنه وصية فيجوز الرجوع عنه كمامر (قوله بقول) كنقضته وفسخته (قوله ولاغيره) كوطء لمدبرته سواء أعزل أم لا لانه لاينافى الملك بل يؤكده بخلاف البيع ونحوه وحل له وطؤها لبقاء ملكه ولم يتعلق به حق لازم اه منهج وشرحه (قوله الا بأن يزيل ملكه عنه) ولا يعود التدبير وان ملكه بعد ذلك بناء على عدم عود الحنث فى اليمين كما اذا قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا مثلا ثم حللها ودخلت فانه لايحنث (قوله ببيع) أى بت أوفيه خيار للمشترى بخلاف ما اذا كان للبائع فلا يكون رجوعا حتى تنقضى مدة الخيار (قوله أونحوه) كهبة ووصية وكذا ايلاد مدبرته لانه أقوى منه بدليل أنه لايعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير (قوله كسائر التعليقات) راجع لقوله فلا يجوز الخ أى كما ان سائر التعليقات لارجوع فيها بناء على أن التدبير تعليق عتق بصفة كمامر (قوله الحادثون بعد التدبير) أى أوقبله وانما نص على ذلك لانه محل التوهم وفرض المسئلة أنهم انفصلوا قبل موت السيد والاعتقوا معها قال الرحمانى فان قلت قياس تبعية الولد للأم فى نذر الهدى والأضحية تبعية ولد المدبرة الحادث بعد التدبير لها كما قال به الأئمة الثلاثة ونقله فى الشرح الصغير عن ترجيح الأكثرين وانتصر له الزركشى قلت يفرق بأن النذر لازم فقوى على استتباع الحادث بخلاف التدبير فانه جائز فلم يقو على ذلك اه (قوله ولو دبرها حاملا) أى سواء انفصل أم لم ينفصل فهاتان صورتان يكون الحمل فيهما مدبرا وكذا اذا دبرها حائلا ثم حملت ولم ينفصل الا بعد موت السيد فهذه صورة ثالثة فى الحمل والرابعة صورة الولد المتقدمة فى قوله ولايتبع الخ والحاصل أنه ان كان الحمل موجودا وقت التدبير أو وقت موت السيد أو وقتهما معا تبعها فى التدبير والافلا وفرض المسئلة أن الحمل من غير السيد فان كان منه صارت به أم ولد فتعتق بذلك لابالتدبير لكونه أقوى كمامر ومثل ماذكر يقال فى حمل المعلق عتقها بصفة (قوله ثبت لحملها حكم التدبير) أى بطريق النص عليه وتناول اللفظ له كما يتبعها فى العتق والبيع لابطريق السراية لانها لاتكون الا فى الأشقاص لا فى الأشخاص ولذا قال ثبت لحملها ولم يقل سرى (قوله ان لم يستثنه) فان استثناه صح الاستثناء ولا يتبعها فى التدبير ومحل ذلك حيث ولدته قبل الموت والا تبعها لان الحرة لاتلد الاحرا أى غالبا بخلاف مالو أعتقها حاملا بمملوك له فان الحمل يعتق تبعا وان استثناه والفرق قوة العتق قال فى المنهج وشرحه وصح تدبير حمل كما يصح اعتاقه ولاتتبعه أمه لان الأصل لايتبع الفرع فان باعها حاملا فرجوع عنه أى عن تدبير الحمل اه أى فيبطل تدبيره لدخوله فى البيع وان لم يقصد به الرجوع (قوله فان زال) أى بطل وقوله بموت أى بموتها فى حياة السيد سواء انفصل الحمل قبل موتها أم لا قبل موت سيدها أم لا (قوله أوغيره) أى زال تدبيرها بغير الموت كالبيع أى بعد انفصال الحمل فان باعها قبل انفصاله فلايدوم تدبيره (قوله أوانفصل) عطف على زال (قوله دام تدبيره) أى الحمل المنفصل والمتصل فى مسئلة زوال التدبير والمنفصل قبل الموت فيما بعدها (قوله كأنت حر بعد موتى) أخذه مما بعده وقوله أوأعتقتك أى أوحررتك بعد موتى أودبرتك أوأنت مدبر وان لم يقل بعد موتى أواذا مت فأنت حر (قوله حبستك) بالتشديد أى عن ملك الغير لك (قوله فيعتق بالأسبق) بخلاف مالو جعلت من باب التعليق فان المعلق عتقه يصح بيعه ونحوه فكتابته أولى (قوله بناء فى الأولى) وهى مالو دبر ثم كاتب على أن التدبير تعليق الخ أما لو بنينا على أنه وصية فلايصح ادخال الكتابة عليه مع بقائه بل تبطله لانها أقوى منه فلايصح (قوله فى الثانية) وهى صورة العكس على تعليق عتق المكاتب بصفة فانه يجامع الكتابة كأنت حر ان دخلت الدار وكان الأولى أن يقول كما فى الاولى بناء على أن التدبير

الخ

الخ فانه جار فيهما كما صرح به فى شرح المنهج وأما لو بنينا على أن التدبير وصية فلا يصح أن يكاتب ثم يدبر لأن التدبير حينئذ أضعف من الكتابة فلا يدخل عليها لأن الأضعف لا يدخل على الأقوى ووجه ضعف الوصية صحة بيع الموصى به دون المكاتب * فالحاصل أن البناء المذكور جار فى الصورتين وأن القياس على تعليق عتق المكاتب خاص بالثانية (قوله فيتبع الخ) هذا من جملة الأحكام ولو قلنا ببطلان أحكامها لكان كسبه للوارث (قوله كسبه) أى الحاصل قبل الموت من حين الكتابة أما بعد الموت فهو حر قال مر فان عجز فى مسئلة الكتابة عنه ثلث ماله عتق بقدره و بقى الباقى مكاتبا فاذا أدى قسطه عتق اه (قوله و يقاس بها الأولى) معتمد وقوله و يحتمل خلافه ضعيف فالمعتمد أن المسئلتين على حد سواء

﴿ باب أمهات الأولاد ﴾

أى أحكامها من ثبوت الاستيلاد والاستخدام وغير ذلك ولم يقل باب المستولدات مثلا تبركا بالحديث وهو أمهات الأولاد لا يبعن الخ وعبر بالباب لدخول عتق أم الولد تحت ما قبله نظرا لمطلق العتق ومن عبر بكتاب كالمنهج وأصله نظر لكون العتق هنا فعليا وقهريا وما قبله من العتق والتدبير قولى واختيارى فلم يكن هذا مندرجا فيما قبله وهو إما مبتدأ خبره محذوف أو بالعكس والأول أولى لأن الخبر انما أتى به لأجل المبتدا فهو أولى بالحذف أو مجرور أو منصوب على ضعف و يجوز فيه السكون بناء على أن الاسماء قبل التركيب لا معربة ولا مبنية وقيل معربة وقيل مبنية أى صالحة لذلك لأنها معربة أو مبنية بالفعل فالخلف لفظى وأسماء التراجم والكتب من حيز علم الجنس على الصحيح وقيل من حيز علم الشخص وقيل من حيز اسم الجنس وقيل من حيز النكرة بخلاف أسماء العلوم فانها من حيز علم الشخص فالباب هنا عبارة عن الألفاظ المخصوصة الدالة على المعانى المخصوصة على المختار من الاحتمالات السبعة للسيد المشهورة (قوله بضم الهمزة الخ) تكلم على ذلك من جهة لفظه ومعناه (قوله وأصلها أمهة) هذا جواب عن سؤال وارد على قوله جمع أم حاصله أن من شرط الجمع أن يساوى مفرده فى الحروف الاصول والمفرد هنا خال من الهاء التى هى لام الكلمة * وحاصل الجواب أنه مساوله بحسب الأصل فى المفرد بحسب الاصل ما فى الجمع من الحروف الأصلية على أحد الأقوال الآتية (قوله وأصلها أمهة) أى والهاء زائدة وقيل أصلية وحاصل الأقوال فى المسئلة ثلاثة الأول مذهب سيبويه وهو أن أم أصلها أمهة والهاء زائدة فوزن أم فعل وأمهة فعلهة ثم جمعت أم على أمهات بزيادة الهاء أيضا فوزنه فعلهات فالهاء زائدة فى كل من المفرد والجمع وانما زيدت فى الجمع لأنه يرد الأشياء الى أصولها وقد علمت ان أصل أم أمهة وقد قالوا أمات على الأصل لكن أمهات أكثر فى الناس وأمات أكثر فى البهائم ومذهب ابن السراج أن أم أصلها أمهة أيضا ولكن الهاء أصلية فوزن أم فع ووزن أمهة فعلة فالهمزة فاء الكلمة والميم عينها والهاء لامها والميم الثانية زائدة لكن قوبلت بالعين أيضا لانها ضعف أصلى قال فى الخلاصة

وان يك الزائد ضعف أصل * فاجعل له فى الوزن ما للاصل

والتاء زائدة فحذفت الهاء التى هى لام الكلمة والتاء الزائدة فصار أم بوزن فع كما تقدم ثم جمع على أمهات بوزن فعلات ولا يصح حينئذ جمعه على أمات والدليل على هذا ما حكى عن صاحب العين أنهم يقولون تأمهت اما أى اتخذت أما وهذا المذهب ضعيف لانه خلاف الظاهر وأما حكاية صاحب العين فلا يحتج بها لما فيه من الخطا والاضطراب ومذهب بعضهم أن كلا من أم وأمهة أصل مستقل كسبط وسبطر ودمث ودمثر فتكون أمهات على هذا جمع أمهة والهاء أصلية فى كل من المفرد والجمع وأمات جمع أم ووزنها

فيتبع العتيق كسبه وولده كما قاله ابن الصباغ فى الثانية و يقاس بها الاولى و يحتمل خلافه

﴿ باب أمهات الاولاد ﴾

بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة

(قوله ووجه ضعف الخ) قد يقال هذا موجود فى التدبير أيضا فالاولى توجيهه بأنه يصح الرجوع فيها بالقول بخلاف الكتابة والتدبير على أنه تعليق

فعل (قوله قاله الجوهري) قال في شرح المنهج ومن نقل عنه أنه قال جمع أمهة أصل أم فقد تسمح اه والناقل هو الجلال المحلي في شرح المنهاج وأجاب عنه شيخ الاسلام بأنه تسمح أي تجوز في النقل وسبب التجوز أنه لما كان ما يثبت للفرع يثبت للأصل غالبا تساهل ونقل عن الجوهري أنه جعله جمعا للأصل مع أنه في الحقيقة جمع للفرع (قوله والأصل فيه) أي في الكتاب أي في أحكامه المتصيدة منه كعتقها بموته لا في نفس الكتاب لأنه لفظ لا يقام عليه دليل لأن الأدلة للأحكام لا للألفاظ (قوله أيما أمة) أي شرطية مبتدأ وما زائدة بين المضاف والمضاف اليه أو نكرة موصوفة بأمة أي أي شيء أمة أي رقيقة فتؤول بمشتق لأجل أن يصح كونها صفة أو نكرة تامة فلا تحتاج لصفة وأمة بدل من ما فأوجه الجر ثلاثة اما للاضافة أو على الصفة أو البدلية ويصح الرفع على أحد ثلاثة أوجه أيضا اما بدل من أي بدل كل من كل وما زائدة أو خبر لمبتدأ محذوف وما موصولة والجملة صلتها فحذف صدر الصلة وان لم يستطل على قلة قال في الخلاصة وان لم يستطل فالحذف نزر أو ما نكرة موصوفة والجملة صفتها وفي الوجه الأول مناقشة وذلك لأن البدل من أداة الشرط لابد أن يقترن بأداة شرط كقولك من يقم ان زيد وان عمرو أقم معه كما أن البدل من اسم الاستفهام لابد أن يقع بعد أداة استفهام كما ذكره الأشموني عند قول الخلاصة * وبدل المضمن الهمز يلي * همزا الخ نعم نازع في ذلك أبو البقاء وجعل المسئلة خاصة بأدوات الاستفهام دون أدوات الشرط قال ولهذا اقتصر في النظم على الاستفهام وكذا فعل في التسهيل مع كثرة جمعه فيه اه ولكن المشهور هو الأول ففي البدلية نظر ويصح النصب اما على الحال من أي أو على التمييز لما لابهامها وهذا كله ان لم تعلم الرواية والا تعينت وقوله ولدت فعل الشرط في محل جزم خبر المبتدأ وهو أي على المختار من أقوال ثلاثة ثانيها جواب الشرط ثالثها هما معا وانما كان الأول هو المختار لأنا وجدنا العرب التزموا فيه ضميرا ولم يلتزموه في الجواب فدل على أنه هو الخبر لا يقال انه لم يفد الا بضميمة الجواب لأنا نقول لا يضر ذلك لأن الخبر قسمان ما يفيد بنفسه وما يفيد بضميمة غيره وقوله فهي حرة جواب الشرط وقرن بالفاء لأنه جملة اسمية وهي من المواضع السبعة التي يجب قرنها بالفاء المنظومة في قوله

اسمية طلبية وبجامد * وبما وقد وبلن وبالتنفيس

وقوله عن دبر عن بمعنى مع والدبر بمعنى الموت أي حرة مع الموت ويطلق الدبر على آخر جزء من حياة سيدها وعن بمعنى بعد أي بعد آخر جزء من حياة سيدها فيساوي ما قبله واطلاق الدبر على ذلك مجاز استعارة بأن شبه آخر الحياة بالموت واستعير له لفظ الدبر بجامع عدم الانتفاع في كل فان من وصل الى آخر جزء لا ينتفع به كالميت هذا ان لم نقل انه مشترك بين الموت وآخر كل شيء والا كان اطلاقه على آخر جزء من باب اطلاق المشترك على بعض معانيه وهل هو حقيقة أو مجاز خلاف مقرر في الاصول والمراد ولدت ولو من غير طريقه المعتاد كجنبها وفمها ولو أحد توأمين وان لم ينفصل الثاني بخلاف العدة لابد فيها من وضعهما لأن مدارها على براءة الرحم وقدم هذا الحديث على ما بعده للاتفاق على رفعه وان كان في الثاني فائدة أكثر لأن فيه خمسة أحكام وفي الاول حكم واحد وأيضا فالحكم المذكور فيه وهو العتق أصل للاحكام المذكورة في الحديث الثاني (قوله ماجه) اسم أعجمي لازم للسكون وصلا ووقفا فهو معرب بحركة مقدرة منع من ظهورها سكون الحكاية وهو في الحديث مجرور بفتحة مقدرة نيابة عن الكسرة لانه اسم لا ينصرف للعلمية والعجمة ومثله سيده ومنده وبردزبه وهو اسم أم الراوي (قوله وصحح اسناده) أي رجاله (قوله أمهات الاولاد) مبتدأ ولا يبعن خبر ولا فيه نافية والجملة وان كانت خبرية لفظا لكنها انشائية معنى بدليل قوله

قاله الجوهري * والاصل فيه خبر أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر أمهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها مادام حيا فاذا مات فهي حرة رواه ابن القطان

(قوله ففي البدلية نظر) ويجاب بأن محل الشرط المذكور اذا تقدم فعل الشرط على البدل كما في المثال الذي ذكره بخلاف ما اذا تأخر كما في الحديث راجع حاشية المنهج وبعبارة في بعض حواشي ابن عقيل أن القاعدة مشروطة بما اذا تكرر البدل أخذا من أمثلتهم وعليه فلا اشكال أصلا حرر

وحسنه (اذا حبلت من حر) كله أو بعضه

فيما سيأتي لخبر أمهات الأولاد لا يبعن الخ اذ لا يستدل به على ذلك الا على كونه نهيا معنى وجملة يستمتع بها خبرية لفظا ومعنى ولذا لم يعطفها على ماقبلها لأن بينهما كمال الانقطاع لتوافقهما لفظا لامعنى وهي واقعة في جواب سؤال كأنه قيل ماذا يصنع بها سيدها فقال يستمتع الخ ولم يقل بهن مع أنه جمع لمن يعقل والأفصح فيه المطابقة كما قال سيدي علي الأجهوري

وجمع كثرة لما لا يعقل * الأفصح الافراد فيه يافل

وغيره فالأفصح المطابقة * نحو هبات وافرات لائقة

لأن المراد بالاستمتاع خصوص الوطء ولا يمكن وطء الجميع في آن واحد فعدل عن المطابقة التي هي الأفصح لما ذكر وأتى بقوله مادام حيا بعد قوله يستمتع لأن الفعل في معنى النكرة والنكرة في حيز الاثبات لاتعم عموما شموليا بل بدليا فيفيد جوازه في بعض الأزمنة دون بعض فأفاد العموم بقوله مادام حيا وان كان الاستمتاع لا يكون الا في حال الحياة وقوله فاذا مات مثل الموت وصوله لحركة مذبوح بجراحة بخلاف ماذا وصل اليها بمرض وقوله فهي حرة أي وان ماتا معا معية محققة نظرا الى أن العلة تقارن المعلول بخلاف مالو شككنا في السبق والمعية لأن الأصل الرق حتى يتحقق الحال وان علم عين السابق ونسي وجب التوقف حتى يتبين الحال أيضا وذكر في الحديث منع البيع وما بعده اشارة الى أنه لافرق بين أن يكون الملك في ذلك قهريا كالارث أو اختياريا وهو قسمان اما بعوض كالبيع أو بدونه كالهبة وقدم البيع لأكثرية وقوعه والمراد لايبعن ولا يوهبن لغير بدليل ما يأتي فهو عام مخصوص والمراد لايبعن كلا ولا بعضا ولا بشرط العتق ولا ممن تعتق عليه بخلاف بيعها لنفسها كلا فيجوز وكذا بعضا فيسري وانما جمع في أمهات الأولاد ولم يفردها أو يفرد الأول دون الثاني أو العكس لأن أم الولد في اللغة تطلق على كل ذات ولد فجمع اشارة الى أن المراد معنى خاص وهي الأمة التي له فيها ملك ولو أفرد الثاني حينئذ لم يصح لأن الولد الواحد لا يكون في أمهات متعددة (قوله اذا حبلت) عبر باذا دون ان لأن اذا للتحقيق والاحبال محقق لكثرة وقوعه وتعلق الارادة به من حيث الشهوة البشرية والشرعية لأجل حصول النسل ونظير ذلك قوله تعالى فاذا جاءتهم الحسنة قالوا لنا هذه وان تصبهم سيئة فان وقوع السيئة نادر بخلاف الحسنة لايقال كلامه تعالى لايوصف بكونه مجزوما به أو مشكوكا فيه لأنه تعالى لايتصف بذلك لأنا نقول انه يوصف بذلك بالنظر لحال الشيء في نفسه وفرض ورود الكلام على لسان المتكلم من البشر لا بالنظر لعلمه تعالى فان قيل قد استعملت ان مع الموت في قوله تعالى ولئن متم أو قتلتم مع تحققه أجيب بأن القصد ترغيبهم في الجهاد وعدم تقاعدهم عنه فالمعنى والله أعلم أن مايخافونه من الموت أو القتل في سبيل الله تعالى ليس محققا وعلى فرضه فمغفرة الله تعالى خير فالمعلق خصوص الموت بهذا السبب لا مطلق الموت * واعلم أن بقية أدوات الشرط حكمها كان في عدم الجزم كما ذكره الجامي تبعا للرضي ولم يقل حملت ولا علقت لانهما يكونان في الآدميين وغيرهم بخلاف حبلت وتعبيره بذلك أولى من قول المنهاج أحبل لانه لايشترط القصد (قوله من حر) أي يمكن احباله بأن استكمل تسع سنين (قوله كله أو بعضه) بالرفع فاعل حر لانه صفة مشبهة أي قامت به الحرية أو بالنصب على التشبيه بالمفعول به ولا يصح جره توكيدا لان توكيد النكرة بالمعرفة منعه البصريون ولا يقال يمكن الجري على طريق الكوفيين لانا نقول يمنع منه عطف بعضه عليه لانه ليس من ألفاظ التوكيد و يصح كونه بدلا ولا يرد أن المبدل منه في نية الطرح لان ذلك بالنظر لعمل العامل لا بالنظر للمعنى وهذا التعميم من حيث نفوذ الايلاد وان كان وطء المبعض لامته حراما عليه لعدم جواز التسري له

ولو كافرا أو مجنونا (أمته) ولو بلاوطء أو بوطء محرم (فوضعت ولو سقطا يجب فيه غرة)

(قوله الاب المذكور) أى الذى وطئ أمة فرعه مع كونه كامل الحرية بخلاف المبعض اذ لا شبهة له حينئذ فى مال فرعه من حيث الاعتاق

ووجه الحرمة من حيث المعنى أن بعضه مملوك لسيده مالك بعضه فليس له صرف هذا البعض فى التمتع لانه اذا تمتع تمتع بجملته فيلزم عليه استعمال البعض الذى يخص السيد فى غير حقه لا يقال ان الاب المبعض لا يثبت استيلاده بوطئه أمة فرعه ومقتضاه عدم ثبوت استيلاد المبعض لانا نقول انما لم يثبت استيلاد الاب المذكور لان له فى مال الابن شبهة الاعفاف وهو منتف فى المبعض ولا يرد أيضا أنه لا يصح اعتاقه لانا نقول المانع من صحته كونه ليس أهلا للولاء وهو منتف هنا اذ بالموت الحاصل بالعتق انتفى ذلك ومن ثم صح تدبيره (قوله ولو كافرا) أى أصليا أما المرتد فايلاده موقوف كملكه (قوله أو مجنونا) أى أو مكرها أو سفيها لا مفلسا فلا ينفذ ايلاده على المعتمد (قوله أمته) المراد بها من له فيها ملك وان قل فيدخل الأمة المشتركة لكنه ان كان موسرا سرى لما أيسر به من كل نصيب شريكه أو بعضه والا فيثبت فى نصيبه فقط والمراد ملك تحقيقا أو تقديرا فيدخل أمة الفرع وهذا أعنى كون الأمة مملوكة للسيد أحد شرطين والثانى أن لا يتعلق بها حق لازم غير الكتابة حال العلوق والسيد معسر ولم يزل عنها بل بيعت فيه ولم يملكها السيد بعد ذلك بأن لم يتعلق بها حق أصلا أو تعلق بها وهو غير لازم كعارية أو لازم وهو كتابة أو غير كتابة لكنه زائل عند العلوق أو مستمر والسيد موسر أو معسر وقد زال بعد ذلك عنها بنحو أداء أو ابراء أو لم يزل و بيعت فيه لكن ملكها السيد بعد ذلك ففى هذه الصور كلها يثبت الاستيلاد أما اذا تعلق بها ذلك فلا يثبت الاستيلاد والحق اللازم كالرهن بعد القبض وأصل أمة أمو فحذفت لامها على غير قياس وعوض عنها التاء وكان القياس قلبها ألفا لتحركها وانفتاح ماقبلها ولهذا ترد فى التصغير فيقال أمية وأصله أميوة اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون الخ وتثنى على أمتان على لفظ المفرد وتجمع على اماء ككتاب وأصله اماو قلبت الواو همزة لوقوعها طرفا اثر ألف زائدة ككساء وتجمع أيضا على آم كقاض وأصله أأمو بهمزتين الأولى مفتوحة زائدة والثانية فاء الكلمة فقلبت ألفا لاجتماعها ساكنة مع مثلها وقلبت الواو ياء لوقوعها طرفا مضموما ماقبلها فى اسم مفرد ولا نظير له ثم الضمة كسرة لتسلم الياء وتجمع أيضا على أموات كسنوات (قوله بلا وطء) كاستدخال منيه المحترم حال خروجه وان لم يكن محترما حال دخوله بأن استدخلته على وجه الزنا ولابد أن ينفصل فى حال حياة السيد وتستدخله فى حياته أما اذا انفصل فى حياته واستدخلته بعد موته فانه يثبت النسب والارث دون الاستيلاد وأما اذا انفصل بعد موته واستدخلته كذلك ففيه خلاف قال الشيخ الخطيب يثبت به النسب والارث وهو المعتمد وقال قل بعدم ثبوتهما لأنه انفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة ولو اختلط المحترم بغيره من السيد أو أجنبى ثبت الاستيلاد لأنه وجد مقتض وغير مقتض فيغلب الاول والمراد الاحترام ولو فى الواقع فيدخل مالو وطئها يظنها أجنبية (قوله أو بوطء محرم) أى بسبب حيض أو احرام أو فرض صوم أو اعتكاف أو لكونه ظاهر منها ثم ملكها قبل استبرائها أو لكونه قبل التكفير أو لكونها محرما له بنسب أو رضاع أو لكونها مزوجة أو معتدة أو مجوسية أو وثنية أو مرتدة أو مكاتبة أو لكونها مسلمة وهو كافر اهـ مر والمراد محرم لعارض كما فى الأمثلة المذكورة بخلاف الوطء فى الدبر فانه محرم لعينه فلا يثبت به استيلاد ولا نسب بخلاف مالو تلذذ بحلقة الدبر فأمنى فان منيه يكون محترما وأما ادخال المنى المحترم فى الدبر فقال قل يثبت به الاستيلاد والظاهر عدم ثبوته قياسا على مالو وطئها فيه (قوله فوضعت) أى حيا أو ميتا (قوله يجب فيه غرة) كمضغة فيها صورة آدمى ظاهرة أو خفية أخبر بها القوابل و يعتبر أربع منهن أو رجلان خبيران أو رجل وامرأتان اهـ مر بخلاف مالم يكن فيها صورة آدمى وان قلن لو بقيت لتخططت وانما انقضت بها

العدة

العدة لان المدار ثم على براءة الرحم وهنا على مايسمى ولدا (قوله وان لم ينفصل) هذه الغاية فاسدة من جهة الحكم لان المعتمد أنها لاتعتق بموته ولا تصير أم ولد الا اذا انفصل كله ومن جهة المعنى أيضا لانها تنافى قوله وضعت لانها لايقال لها وضعت الا اذا انفصل الولد ويمكن أن يجاب عن هذا بأن المعنى وضعت كله اما بعد موت السيد أو قبله أو بعضه قبل موت السيد وان لم ينفصل باقيه الا بعد موته فصح جعلها غاية لوضعت بعد تأويله بوضع الكل والبعض على مامر (قوله صارت به أم ولد) جواب الشرط وجعله فى أبى شجاع حرم عليه بيعها الخ وفى المنهج عتقت بموته ولا مناقاة لان الأحكام كلها تترتب على فعل الشرط ولكن ماهنا أولى لان الذى يترتب أولا على فعل الشرط هو صيرورتها أم ولد وأما حرمة نحو بيعها وعتقها بموته فهما مترتبان على صيرورتها أم ولد (قوله فتعتق بموته) أى ان وضعت فى حياته فان وضعت بعد موته تبين عتقها بموته و يترتب عليه الأكساب فتكون لها من الموت (قوله ولو بقتلها له) وقاعدة من استعجل بشىء قبل أو انه عوقب بحرمانه أغلبية فان قتلت فيه فالأمر ظاهر وان وجبت الدية فهى فى ذمتها واذا كان السيد مبعضا وقتلته عمدا وجب القصاص لانها حال الجناية رقيقة والقصاص يعتبر بحال الجناية والدية بالزهوق (قوله لما مر) أى فى الحديثين حيث قال فهى حرة عن دبر منه فى الأول وقال فى الثانى فاذا مات فهى حرة (قوله بخلاف أمة غيره) محترز أمته وقوله ان لم يكن فرعه فان كان فرعه صارت أم ولد للأصل ان كان كامل الحرية ولم تكن أم ولد للفرع كما مر فى الاعفاف (قوله كأن وطئها الخ) والولد فى الثلاثة حر لظنه المذكور وعليه قيمته لسيدها بخلاف مالو وطئها يظن أنها زوجته المملوكة فالولد رقيق وقوله يظن الخ أى وان كانت هى زانية وهذه شبهة فاعل وتقدم شبهة الملك فى الأمة المشتركة وخرج بهما شبهة الطريق وهى التى قال بحل الوطء فيها عالم فلا يثبت بالوطء فيها نسب ولا استيلاد لا تنتفاء ظن الزوجية والملك ولو وطىء جارية بيت المال حد فلو أولدها فلا نسب ولا استيلاد سواء الغنى والفقير لانه لايجب فيه الاعفاف أو وطىء جارية أبيه أو أمه ظانا حلها له أو أكره على الوطء فالذى يظهر كما قاله الأذرعى أن الولد رقيق اه أفاده مر (قوله ولسيدها الخ) شروع فى الأحكام المترتبة على صيرورتها أم ولد ولا فرق فى السيد بين أن يكون حرا أو مبعضا لان تزويجها بالملك لا بالولاية وقوله اجبارها أى تزويجها بغير اذنها لا بمعنى قهرها (قوله نعم ان كان سيدها كافرا وهى مسلمة) خرج عكسه وهو مالو كان السيد مسلما وهى كافرة ولو وثنية أو مجوسية فانه يزوجها لان حق المسلم فى الولاية آكد ألا ترى أنه يثبت له الولاية عليها بالجهة اه أفاده مر (قوله فليس له تزويجها) أى بل يزوجها الحاكم باذنه وحضانة ولدها لها وان كانت رقيقة لتبعيته لها فى الاسلام اه مر و يؤخذ منه أن المهر له وأنها لو أرادت التزويج بدونه لم يجبر عليه (قوله لاتباع) أى لان الولد جزؤها وقد ثبتت حريته ابتداء فسرت لها ومقتضى هذا امتناع بيعها اذا ماتت فى بطنها لانها حامل بحر بل و يثبت لها أمية الولد حتى اذا مات السيد قبل وضعه عتقت من رأس المال قال الرحمانى ونقل عن المحلى افتاء ببيعها اذا ماتت فى بطنها وفيه نظر الا أن يقال أمية الولد لاتثبت الا بالولادة ولم توجد وقولهم ان الحامل بحر لايصح بيعها محله ان كان حيا وفيه مافيه اه و يمكن حمل كلام المحلى على ما اذا لم تضعه بل بقى فى بطنها ولاشك أن شرط ثبوت أمية الولد وضعه كما مر أما اذا وضعته فلا شك فى ثبوت أمية الولد لها وامتناع بيعها حينئذ لانه لايتقاعد عن المضغة وقد مر ثبوت أمية الولد بها (قوله ولا ترهن) كان الأولى اسقاط هذا من وجوه المفارقة لان المدبرة مثلها فيه كما سيأتى (قوله لانها لاتقبل النقل) أى الانتقال من ذمة الى ذمة (قوله جنايتها الثانية)

وان لم ينفصل (صارت) به (أم ولد) فتعتق بموته ولو بقتلها له لما مر (بخلاف أمة غيره) ان لم يكن فرعه (كأن وطئها يظن أنها زوجته الحرة أو أمته أو غير بحريتها) فحبلت منه ووضعت مامر فلا تصير به أم ولد وان ملكها لانه لم يقع العلوق به فى ملكه وخرج بزيادتى حر المكاتب فلا تصير أمته بذلك أم ولد (ولسيدها) أى أم الولد (اجبارها على النكاح) كالقنة نعم ان كان سيدها كافرا وهى مسلمة فليس له تزويجها كما علم مما مر (وتفارق أم الولد (المدبرة) فى سبع مسائل (فى أنها لاتباع ولا توهب) لخبر أمهات الاولاد لايبعن ولا يوهبن السابق (ولا ترهن) لما فيه من التسليط على البيع (ولا يوصى بها) لانها لاتقبل النقل (وعتقها من رأس المال) كما مر (ولا يضمن سيدها جنايتها الثانية) وان فديت الأولى

لان جناياتها كواحدة (ويتبعها) فى العتق (ولدها) الحاصل بنكاح رقيقاأو بزنابعدصيرورتها أم ولد بخلاف المدبرة فانهاتباع وتوهب وترهن ويوصى بها وعتقها من ثلث المال ويضمن سيدها جنايتها الثانية كما مر فى القن ولا يتبعها ولدها بالوصف السابق (ولو كاتبها) أى أم الولد (أواستولدمكاتبةصارت) فيهما (مستولدة مكاتبة) وان كان وطؤه المكاتبة حرامافتعتق بالاسبق من موت السيدوأداء النجوم (ولا يصح بيعها الا) فى ثلاث مسائل (فيما لو اشترت نفسها) كما أفتى بهالقفال وكالشراء سائر التملكات الممكنة وهذه من زيادتى (أو كانت مرهونة أو جانية) تعلق برقبتها مال وكان المالك فيهمامعسراحال الاستيلاد (وأم ولد مكاتب ان ولدته فى الكتابة) أى قبل عتق أبيه (أو بعد عتقه لدون ستةأشهر) منه

خرج جنايتها الأولى فيضمنها السيد بأقل الأمرين من قيمتها وأرش الجناية أما الثانية فلا يضمنها السيدلأن ايلاده اتلاف لهاولم يصدر ذلك منه الامرة واحدة بل يشارك المجنى عليه ثانيافيما أخذه المجنى عليه أولاهذا ان استغرقت الأولى قيمتها والالزم السيدقدرمابقى منها للجناية الثانيةفان بقى من أرش الجناية الثانية شىء رجع المجنى عليه ثانيا على الأول باعتبار نسبة أرشهفينظر ماأخذأولاوثانياويقسم بينهما باعتبار نسبة أرش كل لمجموع الأرشين ولو جنت ثالثاورابعا وغيرذلك فهى كالثانية (قوله لان جناياتها كواحدة) بدليل أنها لوجنت مائة جناية اشتركوافى الأرش الأول باعتبار نسبة أروشهم هذا ان أخذفان لم يدفعه السيد للمجنى عليه أولاطالبوه كلهم بأقل الأمرين القيمةوالأرش وماأخذوه يقسم بينهم بتلك النسبة (قوله ويتبعها فى العتق) أى من رأس المال ولدهاولوادعت أن هذاالولدحدث بعدالاستيلاء أو بعدموت السيد فهو حروأنكرالوارث ذلك وقال بل حدث قبل الاستيلاء فهوقن صدق بيمينه بخلاف مالوكان فى يدها مال وادعت أنهاا كتسبته بعدموت السيدوأنكرالوارث فانهاالمصدقةلان اليدلهافترجع بخلافهافى الأولى لانهاتدعى حريته والحرلايدخل تحت اليد وسكت المصنف عن أولادأولادهاوالظاهرأخذا من كلامهم أنهم ان كانوا من أولادها الاناث فحكمهم حكم أولادهاومن الذكورفلالان الولديتبع الأم رقا وحرية اه أفاده الخطيب فى شرح الغاية (قوله الحاصل) أى من غير السيد أمامنه فهوحروقوله رقيقا حال من الضمير فى الحاصل أى حال كون الولد رقيقا بأن كان متزوجابهامع علمه برقهابخلاف مالو غر بحريتها فانه يكون حرا ولايتبعها كمامروقوله أو بزناعطف على بنكاح أى ولا يكون الارقيقا ولذا لم يقيده بقوله رقيقا (قوله بعدصيرورتها) ظرف لقوله الحاصل أى الحادث بعدصيرورتها الخ أما قبلها فرقيق (قوله وترهن) هذارأى ضعيف جرى عليه تبعا للبلقينى والمعتمد ماقاله فى باب الرهن أنه يمتنع رهن المدبرة وان كان بدين حال لاحتمال موت السيدفجأة فماهناسبق قلم اه زياى (قوله ويضمن سيدها جنايتها الثانية) أى بأقل الأمرين من الارش والقيمة ان كان بعد فداء الأولى فان كان قبله اشتركت الثانية مع الأولى فى الأرش الأول (قوله بالوصف) أى القيد السابق فى باب التدبير وهو حدوثهم بعد التدبير وانفصالهم قبل موت السيد بخلاف ولد المستولدة الحادث بعد الاستيلاد المنفصل قبل موت السيد فانه يتبعها كمامر (قوله ولايصح بيعها) كلام مستأنف (قوله الافى ثلاث مسائل) تبع فى ذكر الثلاثة أصله وشراؤها نفسها ليس فى الاصل كما سيذكره فكان الصواب أن يقول فى أربع مسائل فتأمل اه قل (قوله فيما لو اشترت نفسها) أى كلا أو بعضا ويسرى الى الباقى ولا يلزمها قيمة ماسرى كمامر وخرج بشرائها نفسهامالواشتراها أصلها أوفرعها أو من أقر بحريتهافانه لايصح بيعها ومحل صحة بيعها من نفسها اذا كان السيد حر الكل بخلاف المبعض لانه عقد عتاقة وهو ليس من أهل الولاء (قوله سائر) أى باقى التملكات الممكنةهنا كالهبة والقرض فترد له جارية مثل نفسها وخرج بذلك الوصية فلا يصح أن يوصى لهابنفسها لاحتياجها لقبول وهو انما يكون بعد الموت وهى تعتق بمجرد الموت (قوله أو كانت مرهونة) أى قبل الاستيلادأى أوكان سيدها مفلسا (قوله وكان المالك فيهما معسرا حال الاستيلاد) أى ووطئها بعدالرهن أوالجناية (قوله وأم ولد) بالجر عطف على مالو اشترت فهى مسئلة رابعة ويصح الرفع وجملة الشرط مع قوله ولا نصبر الخ خبر ولكن الأول أنسب بكلام الاصل لانه ذكر هذه وأسقط الأولى وعليه فكان الأولى أن يقول فان ولدته بالفاء لانه كلام مستأنف تفريع على محذوف تقديره والولد نسيب و بعد ذلك فيه تفصيل فان ولدته فى حال الكتابة تبعه رقاوعتقا فان أدى النجوم عتق والارق ولا تصير به أم ولدأو بعد الكتابة تبعه عتقا فقوله رقاوعتقا موزع أى رقاوعتقا فى الاولى وعتقافقط فى الثانيةلانه صار

(قوله فقوله رقا وعتقا الخ) قال بعضهم معنى قوله رقا أنه يتبعه زمن الرق الكائن قبل العتق وعتقاأنه يتبعه فى العتق زمنه الكائن بعد الرق وعلى هذا يظهر قوله فيما سيأتى والا نبع أباه رقا وعتقا خلافا لمن قال الأولى حذفه

ولد

حرا وعبارة الشوبرى قوله رقا وعتقا هذا انما يتصور بالنظر الى مجموع المسئلتين وهما الولادة فى الكتابة والولادة بعد العتق بدون ستة أشهر فان المسئلة الاولى يتصور أن يتبعه فى الرق والعتق وأما الثانية فلا يتصور أن يتبعه الا فى العتق اذ الفرض أن العتق حصل اه (قوله تبعه رقا) أى ينعقد رقيقا ثم يعتق ولا يعتق حالا لضعف ملكه وهو منصوب على التمييز من ضمير تبعه الواقع جوابا لان الشرطية المقيدة لجواز البيع وعتقا عطف عليه (قوله قبل عتق أبيه) أى أو معه (قوله يمتنع) أى عليه وعلى سيده لانه مكاتب حكما (قوله لضعف ملكه) أى بل يتوقف عتقه على عتقه وهذا معنى قولهم انه مكاتب عليه اه عبد البر (قوله ان كان يطؤها) أى مع العتق أو بعده ولو مرة واحدة وقوله لظهور العلوق مع الحرية أى فيما اذا كان يطؤها مع العتق وقوله أو بعدها فيما اذا كان يطؤها بعده (قوله والا) أى بأن لم يطأها أصلا لا مع العتق ولا بعده أو وطئها وولدته لدون ستة أشهر من الوطء (قوله أم ولد كتابى) الاولى أن يقول كافر لانه لا فرق بين الكتابى وغيره وقوله هو أعم أى لعدم شموله غير النصرانى (قوله حيل بينهما) أى وجب على الحاكم ان علم بذلك فان لم يعلم به وعلم به بعض الآحاد وجب عليه اعلام الحاكم وقوله حتى يعتقها أى فتعتق وقوله فتسلم بضم التاء وتشديد اللام ولما فات المصنف أن يعقد للكتابة هنا بابا مستقلا تبعا لأصله نبه على بعض مسائل منه استطرادا

﴿ باب أحكام الرقيق ﴾

أى من حيث مخالفته للحر وموافقته له ونحو ذلك فهو كالنتيجة لما مر فى الكتاب قبله وذكر من أحكامه متنا وشرحا نحو ستين حكما بعضها مطلق و بعضها على تفصيل وذكر المناوى منها جملة كثيرة والمراد به من فيه رق ذكرا كان أو أنثى فهو أعم من قول الأصل العبد وان قال ابن حزم لفظ العبد يشمل الذكر والأنثى والمراد به أيضا ما يشمل المكاتب لا المبعض بدليل عقده له بابا بعد ذلك (قوله لا تلزمه جمعة) لكنها تصح منه وتجزيه عن ظهره كما مر (قوله ولا يلزمه حج) واذا حج لم يجزه عن نسك الاسلام اذا عتق وأيسر (قوله الا بنذر) أى وان لم يأذن له سيده فيه كما نقل عن الروضة وهو الصحيح قرر ذلك شيخنا عطية خلافا لما نقله الشيخ خضر هنا (قوله فيلزمانه) أى سواء عين عاما أم أطلق (قوله وعورة الأمة) بالنصب عطفا على اسم أن أى والا فى أن عورة الأمة أى فى الصلاة فقط فلا حاجة للاستدراك بعد الا لبيان الترجيح و يجوز الرفع بالابتداء (قوله بجامع أن رأس الخ) انما اقتصر على الرأس وان كان غير الرأس كالرجل كذلك لانها محل وفاق وأما ماعداه ففيه خلاف بيننا وبين الحنفية (قوله الى سائر بدنها) حتى الوجه والكفين وقوله كما صححه النووى معتمد وقوله وجزم الأصل ضعيف (قوله بجواز النظر الى وجهها) وكذا سائر بدنها ماعدا ما بين سرة وركبة لغير محرم لان ذلك ليس بعورة وكذا قال فى الحرة فلا مخالفة عندهما فيهما فكل من الوجه والضمير الراجع للأمة ليس بقيد ولكن انما اقتصر على الوجه لانه محل رده على الأصل وليس مراده بيان الحكم المقرر عند الرافعى وعلى الضمير الراجع للأمة لان كلامه فيها فلو ذكر معها الحرة لكان خروجا عن المقام فقول ق ل وسكوت الشارح عن ذلك أى الحرة يوهم المخالفة وليس كذلك اه ليس فى محله (قوله شاهدا) أى فى الاموال ونحوها فصحة شهادته بهلال رمضان ونحوه بمعنى وجوب الصوم على من أخبره بها حيث صدقه لا بمعنى ثبوته بها عند القاضى كما مر فى بابه (قوله ترجمانا) بضم الجيم مع فتح التاء وضمها وفتحهما معا كزعفران وجمعه تراجم كزعافر ففيه

(تبعه رقا وعتقا) لان العلوق وقع فى الرق وهو قبل عتق أبيه مملوك له يمتنع بيعه ولا يعتق عليه لضعف ملكه (ولا تصير أم ولد) لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة المنكوحة (والا) بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من العتق (فهو حر وهى أم ولد ان كان يطؤها) لظهور العلوق مع الحرية أو بعدها والا تبع أباه رقا وعتقا ولا تصير مستولدة وقولى والا أعم مما عبر به (ولو أسلمت أم ولد كتابى) هو أعم من قوله نصرانى (حيل بينهما والزم بمؤنتها) هو أعم من قوله بنفقتها (حتى يعتقها أو يسلم) فتسلم اليه (أو يموت) فتعتق

﴿ باب أحكام الرقيق ﴾

(يفارق الحر فى أنه لا تلزمه جمعة ولا تنعقد به) كما مر فى بابها (ولا) يلزمه (حج و) لا (عمرة) كما مر فى محلها (الا بنذر) فيلزمانه كالحر (وعورة الأمة كالرجل) أى كعورته بجامع أن رأس كل منهما ليس بعورة (لكن يحرم نظر غير محرم الى سائر بدنها) كالحرة كما صححه النووى تبعا للمحققين وجزم الأصل تبعا لتصحيح الرافعى بجواز النظر الى وجهها (ولا يجوز كونه) أى الرقيق (شاهدا ولا ترجمانا)

ثلاث لغات نقلها فى المختار وظاهر كلامه تبعا للجوهرى أن التاء زائدة فوزن ترجم تفعل وقال النووى التاء فيه أصلية قال وأنكر على الجوهرى جعل التاء زائدة اهـ فوزنه حينئذ فعلل وكل حروفه أصول قال ابن مالك

وضاعف اللام اذا أصل بقى * كراء جعفر وقاف فستق

والترجمان هو المعبر عن لغة بلغة أخرى أى المفسر لها يقال ترجم الكلام فسره (قوله يترجم) أى يفسر كلام الخصم و يشترط فيه اثنان وأن يكون بلفظ الشهادة بخلاف المترجم كلام الحاكم للخصم فلا يشترط فيه ذلك (قوله قائفا) أى ملحقا للأنساب عند الاشتباه لأمر خصه الله تعالى به (قوله ولا قاسما) أى من جهة الامام أو محكما من جهة الشركاء أما اذا نصبه الشركاء بلا تحكيم فيصح لانه يشترط فيه حينئذ التكليف فقط كما مر (قوله ولا خارصا) أى للنخل والعنب لان شرطه أهلية الشهادات كلها كما مر والخرص الحزر والتخمين لأن الخارص يطوف بالشجر و يقدر ثمرته رطبا ثم يابسا بطريق التخمين (قوله ولا مقوما) أى يقوم السلع لان ذلك شهادة بالقيمة نعم يجوز منه فتح باب السلعة لانه لم يحصر ثمنها فيما قاله (قوله ولا كاتب حكم) وهو الذى يكتب الوثائق لانه يشترط فيه أن يكون عدلا ذكرا حرا عارفا بكتابة محاضر وسجلات والمحاضر جمع محضر وهو الورقة التى يكتب فيها الدعوى من غير ختم والسجلات ماتختم وهى الحجج المعروفة وتطلق على أصل الحجج الموضوع عند القاضى للمراجعة فيه عند الاحتياج اليها (قوله ولا أمينا لحاكم) أى يستأمنه على كتب الأحكام من المحاضر والسجلات فالمراد الحاكم الشرعى كما قرره شيخنا عطية فلا يمتنع كونه خازندار الأمير (قوله ولا اماما أعظم) خرج به كونه اماما فى الصلاة (قوله ولا وليا فى نكاح) أى فى ايجابه ولو بوكالة غيره له لان من جملة موانع الايجاب الرق أما قبوله فيصح أن يوكله غيره فيه وان لم يأذن السيد وأما قبوله لنفسه فيصح باذن سيده كما سيأتى (قوله أو قود) أى لانه لا يستوفيه الا الامام أو نائبه الحر وكذلك الحد المذكور فى قوله أو غير ذلك (قوله ولا وصيا) أى على الأيتام لانه يشترط فيه عدالة وكفاية واسلام وحرية كما تقدم (قوله ولا يقلد أمرا عاما) كامارة وحسبة وجمع زكاة وجباية نحو جزية كخراج وكان الاولى تقديم هذا الضابط وجعل ماعداه أمثلة له وخرج بالعام الخاص كنيابة فى لقطة شىء معين (قوله ولا يملك شيئا) وأما خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترط المبتاع فأجيب عنه بأن الاضافة فيه للاختصاص لا للملك والا نافاه جعله لسيده البائع له (قوله وان ملكه سيده) أشار بها للخلاف وهو قولان قديم وجديد وقضيته اختصاص الخلاف بالسيد ولا يجرى فى تمليك الأجنبى و به قال الرافعى لكن نقل فى المطلب أن جماعة أجروه فيه منهم القاضى الحسين والماوردى وحينئذ فاقتصار الشارح على السيد لانه محل التوهم وأما الأجنبى فمفهوم بالأولى (قوله لكن ملكه ضعيف) ولذلك يمتنع عليه وطء مملوكته ولو باذن السيد اهـ عنانى (قوله ولا يطأ بملك) أى يحرم عليه ذلك وان أذن سيده له فيه كما مر (قوله ولو كان مكاتبا) أى أو مبعضا لانه انما يطأ بجملته لا ببعضه فيحرم وطؤه وان نفذ ايلاده كما مر (قوله لعدم ملكه) أى فى غير المكاتب وقوله أو ضعفه أى فيه وكذا قوله وخوفا من هلاك الأمة بالطلق أى فتضيع عليه والمقصود اعانته على نجوم الكتابة (قوله أولى من تعبيره بالتسرى) أى لان التسرى شرعا يعتبر فيه ثلاثة أمور الوطء والانزال ومنع الموطوأة من الخروج والرقيق لا يطأ أمته مطلقا سواء وجد انزال ومنع من الخروج أم لا ومقتضى كلام الأصل أنه لا يمتنع الا عند وجود ماذكر والتسرى لغة مطلق الوطء وأصله

يسترجم كلام الخصم أو الشاهد للحاكم (ولا قائفا ولا قاسما ولا خارصا ولا مقوما ولا كاتب حكم ولا أمينا لحاكم ولا اماما أعظم ولا قاضيا ولا وليا فى نكاح أو قود أو غير ذلك ولا وصيا ولا يقلد أمرا عاما) لنقصه بالرق وتعبيرى فى الولاية بما ذكر أعم من اقتصاره فيها على النكاح والقود والحد (ولا يملك) شيئا وان ملكه سيده لانه مملوك فأشبه البهيمة نعم المكاتب يملك لكن ملكه ضعيف (ولا يطأ) ولو كان مكاتبا (بملك) لعدم ملكه أو ضعفه وخوفا من هلاك الأمة بالطلق وتعبيرى بذلك أولى من تعبيره بالتسرى (ولا تلزمه زكاة الا زكاة الفطر) فتلزم

تسررفأبدلت الياء من الراء كتقضى أصله تقضض بثلاث ضادات ويقال للأمة سرية بالضم لأن
وطأها يسر عن وطء الحرة وللحرة سرية بالكسر فرقا بينها وبين الأمة (قوله غير مكاتب) أى كتابة
صحيحة بأن لم يكن مكاتبا أصلا أو مكاتبا كتابة فاسدة فتجب الزكاة عليهما ابتداء ثم يتحملها عنهما
السيد وان كان الثانى لايلزم السيد مؤنته والفرق بينها وبين الزكاة أن المؤنة تتكرر فى اليوم والليلة
ولا كذلك زكاة الفطر فانها لاتجب فى العام الا مرة واحدة أما اذا كان مكاتبا كتابة صحيحة فلا
زكاة عليه ولا على سيده (قوله ولا يكفر بمال) أى لا بنفسه ولا بغيره فى حياته و بعد موته نعم لسيده
أن يكفر عنه بعد موته بغير اعتاق وقوله فى سائر الكفارات أى جميعها وهى أربعة بل يكفر فيها بالصوم
لكن على تفصيل قريب من التفصيل الآتى وحاصله أنه ان كان أمة تحل للسيد لم تصم الا باذنه وان
كان غيرها فكذلك ان ضره الصوم وقد حنث بلا اذن والا فلا يتوقف صومه على اذن والمكاتب كالحر
فيما عدا الاعتاق (قوله لعدم ملكه) أى فى غير المكاتب أو ضعفه أى فى المكاتب (قوله ولا يصوم)
أى يحرم عليه مع كونه صحيحا وكذا الأمة بعده اه ق ل (قوله اذا أضر ذلك الصوم به) ليس هذا
محل فرق بينه وبين الحر لأنه متى أضر الصوم بالشخص حرم مطلقا حرا كان أو رقيقا ومقتضى كلام
المصنف اختصاص هذا بالرقيق وأيضا مقتضاه أنه اذا أذن له السيد جاز له الصوم وليس كذلك فكان
الأولى اسقاط هذا والاقتصار على الصورة الثانية أى قوله أو بالسيد (قوله وان لم يضر) بضم الياء
من أضر الرباعى اذا عدى بالباء فان لم يعدبها كان بفتحها من ضر الثلاثى (قوله ولا يلزمه) بضم
الياء وكسر الزاى مبنيا للمجهول ونائب الفاعل الاقرار وكذا قوله الآتى بل يلزم ذمته ولو قال ولا
يلزمه مال باقراره الخ لكان أوضح (قوله ان كان غير مكاتب) قال المناوى أما المكاتب فكالحر والمأذون
له فى المعاملة يقبل اقراره حالا بديونها لقدرته على الانشاء ويؤدى مما فى يده ومايكسبه اه
(قوله بل يلزم) أى الاقرار كما مر وقوله بعد عتقه أى عتق كله ويساره (قوله بل يرضخ له) أى من
الأخماس الاربعة وان لم يأذن له السيد لأنه سهم من الغنيمة مستحق بالحضور الا أنه ناقص فكان
مختصا بالأخماس الاربعة المختصة بمن حضر الوقعة كما مر (قوله الا على حكم الخ) المراد بالحكم الاذن
وعلى بمعنى الباء كما أشار له الشارح (قوله ولا يرث ولا يورث) ومؤن تجهيزه ولو مكاتبا وأم ولد على
سيده اعتبارا بحال الحياة فى غير الكتابة ولانفساخها بموت المكاتب ولو مات من لزمه تجهيز غيره بعد
موته وقبل تجهيزه وتركته لاتفى الا بتجهيز أحدهما فقط فهل يقدم الميت الأول لسبق تعلق حقه أو الثانى
لتبين عجزه عن تجهيز غيره الأوجه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى الثانى وأما المبعض فان لم تكن
بينه وبين سيده مهايأة فالحكم واضح والا فمؤن تجهيزه على من مات فى نوبته اه مر (قوله ولا
تصح كفالته) بالمعنى الشامل لضمانه ولو مكاتبا وأم ولد ومدبرا ومعلقا عتقه بصفة وكذا المبعض اذا لم
تكن مهايأة أو كانت وضمن فى نوبة السيد (قوله الا باذن سيده) فاذا أذن له فى الضمان صح ان
ضمن أجنبيا لمثله أو لسيده لأجنبى ثم ان عين للأداء جهة فذاك والا فمما بيده ومما يكسبه أما اذا
ضمن الغير للسيد فلا يصح وقد أوضح ذلك فى المنهج فى باب الضمان (قوله ولا يضمن بالدية) بالبناء
للمجهول وقوله بل يضمن منه بالقيمة الخ أى كلا أو بعضا طرفا أو معنى فقوله أو غيرها أى كطرف
ومعنى (قوله بما نقص) الباء للتعدية متعلقة بيضمن وقوله مايضمن الخ نائب الفاعل وذلك ككسر
عظم ليس له أرش مقدر من حر والحاصل كما قاله مر أن الرقيق أصل للحر فيما لامقدر فيه والحر أصل
للرقيق فيما فيه مقدر فاليد من الرقيق مقدرة بنصف قيمته لو قطعت فصار الحر أصلا للرقيق فى ذلك
ولو كسر عظما أو قطع قطعة من فخذ حر فهذا لاتقدير فيه فيقدر الحر رقيقا سليما ثم رقيقا معيبا بتلك

غير مكاتب أى تلزمه ابتداء (و يتحملها سيده) عنه (ولا يكفر بمال) فى سائر الكفارات لعدم ملكه أو ضعفه (ولا يعطى من زكاة و) لا (كفارة شيئا الا من سهم المكاتبين) فى الزكاة فللمكاتب أن يأخذ منه (ولا يصوم غير فرض اذا أضر ذلك) الصوم به أو بالسيد (الا باذن سيده) وتزيد الامة المباحة للسيد بأنها لا تصوم بحضرته الا باذنه وان لم يضر بها الصوم (ولا يلزمه) اذا كان غير مكاتب ولا مأذون له فى المعاملة (اقراره بمال فى الحال) اذ لا مال له بل يلزم ذمته ليطالب به بعد عتقه (ولا يسهم له من الغنيمة) بل يرضخ له (ولا يأخذ لقطة الا على حكم غيره) بأن يأذن له فى أخذها نيابة عنه (ولا يرث ولا يورث) كما علم من محله (ولا تصح كفالته الا باذن سيده) لانه اثبات حق عليه فأشبه النكاح (ولا يضمن بالدية بل يضمن منه بالقيمة مايضمن من الحر بالدية) من نفس أو غيرها و يضمن منه بما نقص من قيمته ما يضمن من الحر بالحكومة

(قوله مبنيا للمجهول) لعله الفاعل

الجناية ويحسب مابين القيمتين قيمة السلامة وقيمة العيب فالرقيق أصل للحر فى ذلك (قوله وتحمل العاقلة قيمته) أى اذا قتل فان عاقلة الجانى تحمل قيمته قال ق ل ذكر هذه مستدرك اه أى لأنه مفهوم من قوله بل يضمن منه بالقيمة مايضمن من الحر بالدية وفيه نظر لأن غاية مااستفيد مما مر أنه يضمن بالقيمة وهل تلك القيمة على الجانى أو على عاقلته شيء آخر بل ربما يتوهم من كونه مضمونا بالقيمة أنه يغرمها الجانى كقيم الأموال المتلفة فأفاد بهذا الكلام أنها على العاقلة نظرا لكونه آدميا مشبها للحر فى التكاليف فهو محتاج اليه شدة الاحتياج وليس مستدركا بوجه من الوجوه (قوله ولا يتحمل هودية) أى ولا قيمة لأنه لايعقل وكذا مابعده (قوله ولا تتحمل) أى الدية عنه أى لا تتحمل عاقلته عنه شيئا اذا جنى على حر وهذا معنى قولهم العاقلة لاتتحمل عبدا أى دية واجبة عليه وقوله بل موجب بفتح الجيم أى ماأوجبته الجناية (قوله ونفيه) أى تغريبه (قوله على النصف من الحر) أى فيكون خمسين وأربعين وعشرين ونصف سنة والقاعدة أنه على النصف من الحر الا فيما لا يمكن تبعيضه كالطلاق والصوم والصلاة وغير ذلك قال الخطيب فى شرح الغاية ولو زنى العبد المؤجر حد وهل يغرب للحال و يثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر الى مضى المدة وجهان حكاهما الدارمى قال الأذرعى و يقرب أن يفرق بين طول مدة الاجارة وقصرها قال و يشبه أن يجىء ذلك فى الأجير الحر أيضا اه والأوجه أنه لايغرب ان تعذر عمله فى الغربة كما لايحبس لغريمه ان تعذر عمله فى الحبس بل أولى لأن ذلك حق آدمى وهذا حق الله تعالى بخلاف المرأة اذا توجه عليها حبس فانها تحبس ولو فات التمتع على الزوج لأنه لاغاية له اه (قوله ولا يرجم فى الزنا) لأن من شروط الرجم الاحصان والمحصن لايكون الا حرا نعم يتصور ثبوت الرجم فى الرقيق فى ذمى حر زنى بعد نكاحه نكاحا صحيحا وثبت عليه الزنا ثم التحق بدار الحرب وأسر واختار الامام رقه فانه يرجم وان كان رقيقا نظرا لحالته السابقة (قوله و ينكح أمتين) أى بخلاف الحر فانه لايجوز له الأمة واحدة و يعلم من جواز جمعه بين أمتين أنه لايعتبر فى نكاحه مايعتبر فى نكاح الحر للأمة كخوف العنت فلذا لم يذكره فى وجه المخالفة فقول ق ل انه محل المخالفة فيه نظر ولم يذكر الأمة لأن كلامه فيما فيه مخالفة للحر لافيما يجوز له فى ذاته (قوله ولا يجمع) لو قال ولا ينكح لكان أولى ليناسب ماقبله (قوله وعدة الأمة) أى التى لم يظن حريتها والا اعتدت كالحرة وقوله قرءان أى فى عدة الطلاق أوشهران وخمس ليال فى عدة الوفاة (قوله ولا لعان بينها و بين سيدها) لأن شرط الملاعن أن يكون زوجا و يقوم الحلف مقام اللعان وخرج بسيدها زوجها فيقع اللعان بينها و بينه (قوله فى عقد واحد) أى بخلاف الحر فانه اذا جمعهما فى عقد واحد صح فى الحرة و بطل فى الامة (قوله فرض الكفارات) وكذا فرض غيرها كنذر العتق ولو أسقط لفظ فرض لكان أولى ليدخل الكفارة المندوبة الا أن يقال انه اذا وقع كان فرضا وفيه نظر فراجعه اه ق ل وفيه أن الكفارة لاتكون مندوبة فان أراد كفارة اليمين من حيث كون الاعتاق فيها ليس واجبا بخصوصه ففيه نظر لأنه من الواجب المخير وان أراد كفارة الجماع فى رمضان فيما لو قدر على الاعتاق بعد الشروع فى الصوم فانه يندب له الاعتاق ففيه نظر أيضا لأنه متى وقع لايكون الا واجبا فلا يصح قوله وفيه نظر الخ (قوله ولا ينكح بنفسه) فيه أن الحر السفيه كذلك الا أن يقال الشأن ماذكر فيهما أو يقال الكلام فى الحر الرشيد لا السفيه لأنه نادر والكلام عند الاطلاق ينصرف للغالب (قوله بل لابد من اذن سيده) للخبر السابق فى النكاح أيما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر أى زان رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصحح اسناده فلو نكح نكاحا صحيحا وطلق أو انفسخ النكاح لم ينكح ثانيا الا باذن جديد لأن الاذن لم يتناول غير الأول بخلاف مالو نكح

فاسدا

وتحمل العاقلة قيمته ولا يتحمل هودية عن غيره ولا تتحمل عنه بل موجب جنايته يتعلق برقبته وجلده فى الزنا وغيره ونفيه على النصف من الحر كما مر فى الحدود (ولا يرجم) فى الزنا كما علم من الحدود (و ينكح أمتين ولا يجمع أكثر من امرأتين وطلاقه ثنتان) كما مر فى النكاح (وعدة الامة قرآن) أوشهر ونصف كما مر فى العدد (ولا لعان بينها و بين سيدها) كما مر فى بابه (و ينكح حرة وأمة فى عقد واحد) كما مر فى النكاح (ولا يقاد به حر ولا مبعض) لما مر فى الجنايات (و يؤدى به فرض الكفارات) أى بعتقه عنها (ولا يحد قاذفه) بل يعزر كما مر فى اللعان (ولا ينكح بنفسه) بل لابد من اذن سيده

(قوله وفيه نظر) الذى يظهر أنه ملحظ ق ل من حيث ان الذى يفارق فيه الخ هو كون المضمون القيمة وهذا قد علم وأما تحمل العاقلة فلا مخالفة فيه حتى يذكر مقصودا

(وتجبر الأمة على النكاح) كما مر فى بابه (وقسمها على النصف) من قسم الحرة كما مر فى بابه (وصداقها لغيرها) أى ملك لسيدها (ولا يلحق ولدها سيدها حتى يقر بوطئها) بخلافه فى النكاح لأن فراشه أقوى

﴿ باب أحكام المبعض ﴾

من ذكر وأنثى (هو فى بعضها كالعبد وذلك كالنكاح) فلا يستقل به ولا يجمع أكثر من امرأتين وغير ذلك (والطلاق) فلا يملك إلا طلقتين (والعدة) فتعتد المبعضة بقرأين أو بشهر ونصف (والعقوبات) فهو فيها على النصف من عقوبة الحر ولا يحد قاذفه (والشهادة) فلا تقبل منه (ووجوب الجمعة وانعقادها) فلا تجب عليه ولا تنعقد به وإن وقعت فى نوبته (والقود) فلا يقاد به حر ولا مبعض وإن لم تزد حرية القاتل (ونفقة القريب) فلا تلزمه كالعبد

فاسدا لأن الاذن لا يتناول الفاسد اهـ عنانى (قوله وتجبر الأمة) أى بأى صفة كانت إلا المكاتبة والمبعضة لأنهما فى حقه كالاجنبيات والمراد الأمة الثيب أو البكر والزوج غير كفء برق أو دناءة نسب أما اذا كانت بكرا والزوج كفء فليست من محل الافتراق لان البكر الحرة كذلك وانما جاز للسيد أن يجبر أمته لأنه يملك منفعة بضعها فيورد العقد على ما يملكه فلا يضر رقه ولا فسقه وقياس ما ذكره المصنف أن يقال ويزوجها الفاسق والرقيق كالمكاتب لأمته (قوله على النصف من قسم الحرة) فلها ليلة وللحرة ليلتان ولو عبر بهذا لكان أولى لانه لا تجوز الزيادة على ذلك (قوله أى ملك لسيدها) أى حال وجوبه ولو لغير المزوج لها فاذا زوجها شخص ثم باعها قبل الدخول ودخل بها الزوج كان الصداق ملكا للمشترى كما مر فى محله (قوله بخلافه فى النكاح) حتى لو تزوج حرة وأتت بولد للامكان لحقه وان أنكر الوطء لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش بخلاف الأمة لا تصير فراشا حتى يقر بوطئها فلو أتت بولد وأنكر وطأها لم يلحقه اهـ رملى

﴿ باب أحكام المبعض ﴾

لما توقفت معرفة بعض أحكامه وهو القسم الاول الذى هو فيه كالعبد على معرفة أحكام العبد ذكره عقب العبد وذكر من أحكامه تسعة عشر وهى على ثلاثة أقسام باعتبار أحواله الثلاثة (قوله من ذكر وأنثى) أى لأن الاحكام الآتية بعضها يجرى فيهما و بعضها يختص بفريق والمراد الانثى ولو احتمالا فيشمل الخنثى (قوله هو فى بعضها) أى الاحكام كالعبد وذكر من ذلك أحد عشر حكما ولو قال كالرقيق لكان أنسب بمقابله الآن قلنا ان العبد يشمل الامة كما تقدم عن ابن حزم (قوله وغير ذلك) بالرفع مبتدأ خبره محذوف أى وغير ذلك يجرى فى النكاح كما اذا تزوجت به ظانة أنه حر فبان مبعضا فلها الخيار كما لو بان رقيقا وكنكاحه لامتين ويحتمل جره عطفا على النكاح أى وكغير ذلك كعدم قطعه سلعة نبتت فى بدنه وان كان القطع فى نوبته ولكن هذا بعيد اذ لو كان مراداله لأخره عن الأمثلة المذكورة فى المتن (قوله والعدة) أى لغير من ظن حريتها أما هى فتعتد عدة حرة كما مر (قوله أو شهر ونصف) أى فى عدة الحياة أو شهرين وخمس ليال فى عدة الوفاة (قوله والعقوبات والشهادة) وأما الغنيمة فيرضخ له منها ولا يسهم له و يكون الرضخ مشتركا بينه و بين سيده مالم تكن مهايأة و يحضر فى نوبته والا اختص الرضخ به وكون الغنيمة من باب الاكتساب لا يقتضى الحاقه بالأحرار فى أنه يسهم له لان السهم انما يكون للكاملين قاله مر فى باب قسم الغنيمة ونقلناه فيما مر و به يندفع ما قاله الشوبرى هنا عن شرح الروض (قوله ولا يحد قاذفه) بل يعزر كما مر وهذه من جملة ما قبلها اذ العقوبات شاملة لما عليه ولأجله اهـ ق ل (قوله فلا تقبل منه) أى فى غير مامر من أنه اذا شهد بهلال رمضان وجب الصوم على من صدقه وان ردها الحاكم (قوله و وجوب الجمعة) وكذا الجماعة فلا يسقط الشعار به وان كان بينه و بين سيده مهايأة و وقعت فى نوبته لانهما من صفات الكمال فلا يحسن خطابه بها على جهة الوجوب فقول الزركشى القياس وجوبها عليه فيه نظر اهـ (قوله فلا تجب الخ) أى وتصح منه وتجزيه كما مر وأشار بذلك الى أن التمثيل فى قول المتن و وجوب الجمعة من حيث النفى لا الثبوت (قوله والقود) وكذلك العقل فلا يكون من العاقلة (قوله فلا يقاد به الخ) أى لا يقتل حر ولا مبعض بسبب قتلهما له وقضية جعله فى القود كالرقيق أنه يقتل بعبد وليس مرادا بقرينة ما يأتى (قوله وان لم تزد) أى سواء زادت أو نقصت أو ساوت اذ لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية و بجزء الرق جزء الرق بل يقتل جميعه بجميعه فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق و بالعكس وهو لا يجوز فعدل الى البدل

(قوله هذا مافى الأصل) وهو التنقيح وأصله وهو اللباب وقوله ورنق الشيخ أبى حامد اسم كتاب وهو أصل اللباب فكان الأولى أن يقول وأصل أصله (قوله والذى فى الروضة الخ) هو المعتمد وماقبله ضعيف وتلزمه نفقة كاملة ولو بلامهايأة لا بقسطه بخلاف الفطرة فانه يلزمه بالقسط بالنسبة لنفسه أما القريبه فيلزمه فطرة كاملة والمراد نفقة المعسرين (قوله ولاخيار للمبعضة) المراد بها الأمة ففيه تجريد عن بعض الاوصاف والافلامعنى لقوله اذا عتق بعضها ولا يرد أن الأمة ليست مبعضة والكلام فيها لأنا نقول هى مبعضة باعتبار المآل اذ المعنى ولاخيار للأمة اذا عتق بعضها الخ وكان الأولى أن يعبر بدل العبد بمن فيه رق ليشمل المبعض فانه لاخيار لها اذا عتق بعضها تحته كما صرح به فى شرح المنهج وعلله بالتساوى بينها و بينه وخرج بقوله اذا عتق بعضها مالو عتق كلها أو باقيها وكان بعضها حرا تحت من به رق ولو مبعضا فانها تتخير (قوله ولا يلزمه حج ولاعمرة) أى بلانذر كمامر ولسيده أن يحلله اذا أحرم بغير اذنه حيث لم تكن مهايأة أوكانت ووقع الاحرام فى نوبة السيد (قوله ولاوليا) أى ولايكون كفؤا لمن عتقت كلها كمامر ولا ينكح الحر المبعضة الا بشروط نكاح الأمة (قوله أولى من قوله وهو النكاح الخ) فيه بحث بل كلام الأصل أولى لئلا يلزم التكرار مع مامر وتشبيه الشىء بنفسه ولو قال فى النكاح لكان أولى اه قل وفيه نظر ظاهر اذ لاتكرار لان الاحكام المتقدمة للعبد وهذه للمبعض فاختلفت باعتبار من هى له وقوله وتشبيه الشىء بنفسه مردود بأن الكاف فى قوله كالنكاح للتمثيل لا للتشبيه (قوله لايقاد) أى لايقتل بمن فيه رق سواء تساويا أو زادت حرية أحدهما أو انتفت الحرية من أحدهما لمامر (قوله هو أولى من قوله بعبد) أى لان العبد ظاهر فى القن فاندفع قول قل فيه نظر (قوله غير العتق) أى لانه يستعقب الولاء والمبعض ليس من أهله لان رقه شائع بخلاف احباله أو تدبيره فانه يصح كمامر (قوله ببعضه الحر) أى بما ملكه بسبب حريته (قوله وغير ذلك) بالرفع أى وغير ذلك يجرى فيه وقوله كجواز تنفله أى صومه نفلا يضر بخدمة السيد وان لم يأذن له سيده بخلاف العبد وقوله وصحة تصرفه أى ولو فى غير نوبته وقوله بغير اذن سيده فيهما أى فى تنفله وتصرفه بل وان منعه منهما وكذا مابعده ولايجوز له وطء أمته على المعتمد وان أذن له فيه مالك بعضه (قوله فيملك ماتعاطاه ببعضه الحر) كالاحتطاب والاحتشاش قال قل ولو قال مايتعلق الخ لكان أولى ليشمل نحو الوقف عليه ولان نسبة التعاطى لكل من البعضين لاتتصور وانما التعاطى واقع من جملته لكنه قديعتبر فى نفوذه مراعاة جانب الحرية تارة ومراعاة جانب الرقية تارة فتأمل اه وهو مبنى على أن الباء فى قوله ببعضه للتعدية وذلك غير متعين بل يجوز أن تكون للسببية والمعنى يملك ماتعاطاه بسبب بعضه الحر بأن كان ذلك فى نوبته دون نوبة السيد وقوله دون ماتعاطاه الخ بعكس ذلك ولكن هذا قاصر على مااذا كان بينه و بين سيده مهايأة دون مااذا لم تكن مهايأة فالاولى ماقاله قل (قوله ماجمعه الخ) فيه نظير ماقبله اه قل ولايصح هنا أن تكون الباء للسببية (قوله وغيرهما) بالرفع كمامر (قوله بقسطها) أى حصتها فان كان نصفه حرا وقتل وجب فيه نصف دية ونصف قيمة ودخل تحت الكاف الحضانة فانها بين السيد والقريب فان اتفقا على مهايأة أو على كونه عند أحدهما أو على استئجار حاضنة فذاك أو تمانعا استأجر الحاكم حاضنة وأوجب المؤنة عليهما ودخل أيضا التزويج فيزوج المبعضة سيدها مع قريبها ثم مع معتق بعضها ثم مع السلطان كما فى شرح الاصل

﴿ باب القرعة ﴾

وجه المناسبة بينها و بين ما قبلها أنه قد يحتاج اليها فى المبعض بينه و بين سيده لمهايأة مثلا

هذا مافى الأصل وأصله ورنق الشيخ أبى حامد والذى فى الروضة وأصلها عن البسيط الظاهر أنها تلزمه لأنها كالغرامات (ولا خيار للمبعضة اذا عتق بعضها تحت عبد ولا يرث) ولا يلزمه حج ولا عمرة ولا يكون قاضيا ولا وليا فقولى كالنكاح الى آخره أولى من قوله وهو النكاح الى آخره (وفى بعضها كالحر وهو أنه لايقاد بمن فيه رق) هو أولى من قوله بعبد (و يكفر بالمال) غير العتق (ان كان موسرا) ببعضه الحر (وغير ذلك) كجواز تنفله فى نوبته وصحة تصرفه بغير اذن سيده فيهما وصحة وصيته قياسا على التوريث منه (وفى بعضها كالحر وكالعبد باعتبارين وهو الملك) فيملك ماتعاطاه ببعضه الحر دون ماتعاطاه بالبعض الآخر (والارث منه) فيورث منه ماجمعه ببعضه الحر دون ماجمعه بغيره (وغيرهما) كالجناية عليه فيجب بها مايقابل الحرية بقسطها من الدية وما يقابل الرق بقسطه من القيمة

﴿ باب القرعة ﴾

هى اما (ان تكتب الأسماء وتخرج على السهام)

مثلا (أو بالعكس) بأن تكتب السهام مثلا وتخرج على الأسماء (وهى) قد (تكون فى الأموال وذلك) فى مسئلتين (فى القسمة و) فى (تمييز العتق من الملك) كما مر فى محلهما) وقد تكون فى غيرها وذلك) فى سبع مسائل (فى ابتداء القسم بين الزوجات و) فى (السفر بواحدة منهن (و) فى (تنازع ولاية نكاح و) ولاية (قود عند الاستواء و) فى (تنازع عدد فى احياء موات) ليس بمعدن (أو) فى احياء (معدن) ظاهر أو باطن فهو أعم من تقييده بالظاهر (أو فى دعوى عند حاكم) كما مرت فى أبوابها

﴿ باب أحكام الأعمى ﴾

وذكرها فى باب القسمة كما صنع غيره أنسب (قوله مثلا) هنا وفيما بعدها راجع للسهام أى السهام مثلا ومثلها الليالى فى قسم الزوجات فان الاخراج فيه على الليالى ان كتب الأسماء أو على الأسماء ان كتب الليالى أو لقوله تكتب أى اما بان تكتب أو يخرج من غير كتابة ولا بد من الرضا بعد القرعة فى القود بأن يأذن الباقون فى استيفائه وفى القسمة بأن يرضى الشركاء بما أخرجته القرعة والا أعيدت كما مر بخلاف غيرهما فلا يتوقف على رضا بعدها (قوله فى الأموال) أى من الجانبين كالمسألة الأولى أو من أحدهما كالمسألة الثانية اهـ ق ل (قوله وفى تمييز العتق) أى فيما لو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم فى مرض موته وقيمتهم سواء فلا يعتق الا الواحد بقرعة كما مر ولو قال فى تمييز غير الملك من الملك لكان أولى ليدخل نحو وقف (قوله فى غيرها) أى غير الأموال (قوله فى ابتداء القسم) لو قال فى القسم لكان أولى ليدخل مالو تعدى بالبيات مثلا عند واحدة فتجب عليه القرعة للباقيات ثم بعد تمام الدور يجب عليه الاقراع بين الجميع أيضا ومالو كان أربع زوجات فانه يقرع ثلاث مرات فى الدور الأول أو ثلاث فانه يقرع ثنتين الا أن يقال ان ما بعد الأول ابتداء نسبى ولا بد عند تعدد الزوجات من تعدد الاقراع سواء كتب الأسماء وأخرج على الليالى أو العكس خلافا لما كتبه بعض الحواشى هنا (قوله وفى السفر) أى لغير نقلة كما مر (قوله وفى تنازع ولاية نكاح) الاضافة على معنى فى أو على حذف مضاف أى ذوى ولاية الخ أى تنازع الأولياء الذين فى درجة وقد أذنت لكل فى أيهم بعقد النكاح فان زوج غير من خرجت القرعة له صح كما مر وبما ذكر يندفع قول ق ل ولا يخفى ما فى عبارته من التهافت أى من جهة أنه أضاف التنازع الى الولاية مع أنه لذويها وكذا يقال فى قوله وولاية قود أى تنازع المستحقين للقود فى أيهم يتولاه (قوله عند الاستواء) راجع لولاية النكاح والاستواء فيها بالاتحاد فى الدرجة كما مر ولولاية القود والاستواء فيها بعدم عجز بعضهم عن الاستيفاء لا بالاستواء فى مقدار الارث أو فى الدرجة (قوله وفى تنازع عدد) أى اثنين فأكثر فى موات لأجل ملكه ولذا قيد بقوله ليس بمعدن (قوله أو فى احياء معدن) المراد بالاحياء الاخذ من البقعة مجازا فيقرع بينهم لاجل تقديم بعضهم على بعض وليس المراد به حقيقته لان المعدن لا يجوز اتخاذه دارا ولا مزرعة ولا غير ذلك كما تقدم فى بابه فان قصد احياءه منفردا عن البقعة كان قصده فاسدا (قوله أو فى دعوى عند حاكم) أى فيما لو جاء المدعون معا مثلا فيقدم بعضهم على بعض بالقرعة وكالحاكم المفتى والمدرس والبياع ونحوهم وكذا مقاعد الأسواق التى يباع فيها كما فى المناوى فلو لم يقيد المسائل بعدد كونها سبعة فيما مر لكان أولى

﴿ باب أحكام الأعمى ﴾

العمى مقصور يكتب بالياء وهو عند الفلاسفة عدم البصر عما من شأنه أن يكون بصيرا ليخرج الجماد وعند المتكلمين معنى وجودى يضاد البصر وهو ليس بضار فى الدين بل المضر انما هو عمى البصيرة وهو الجهل بدليل فانها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التى فى الصدور وضمير فانها للقصة أو لمبهم يفسره الأبصار وفى تعمى ضمير راجع اليه وقد أقيم الظاهر مقامه والبصيرة نور القلب وقيل عين فيه تشبه العين الباصرة وما أحسن قول أبى العباس البصير

يقولون الضرير فقلت كلا * بلى والله أبصر من بصير
سواد العين زار بياض قلبى * ليجتمعا على فهم الأمور

وقال بعضهم قد انطوى بصرى فى بصيرتى فأى عضو أردت الابصار به أبصرت ولما عمى عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما أنشد

ان يأخذالله من عيني نورهما * فان قلبي مضيء مابه ضرر
أرى بقلبي دنياى وآخرتي * والقلب يدرك مالا يدرك البصر

وسبب عماه مانقله السيوطي فى الدرالمنثور قبيل ولقدأنزلنا اليك آيات بينات من سورة البقرة عنه أنه قال لما رأيت جبريل قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يره خلق الاعمى ولكن يجعل الله ذلك فى آخر عمرك ولا يشكل بأن عائشة قد رأته ولم يحصل لها العمى وكذا غيرها كما فى حديث الايمان والاسلام والاحسان لان ذلك محمول على من رآه على هيئة مخصوصة منفردا بذلك كرامة له وعائشة لم تره على تلك الهيئة وكذا الصحابة فى الحديث المذكور وأيضا لم ينفرد بعضهم برؤيته دون بعض واعلم أن لفظ الأعمى يشمل الحر والرقيق والذكر والأنثى على طريق التغليب والا فالأنثى يقال لها عمياء (قوله كالبصير فى أحكامه) من وجوب له أوعليه أوندب أوكراهة أو غير ذلك من بقية الاحكام كالصحة والفساد والاستثناء المذكور فى كلامه قد يكون من بعضها دون بعض كما يعلم بالتأمل ومن جملة أحكامه أنه يجوز توليته عقود النكاح وان أفتى العراقى بمنعها (قوله الا فى مسائل) ذكر منها متنا وشرحا اثنتين وعشرين مسئلة (قوله لاجهاد عليه) هذا مستثنى من الوجوب قال الرحمانى وانظر حكم جهاده هل يحرم لانه القاء فى التهلكة أو يكره فقط أو يندب لطلب الشهادة وقد يتأتى منه نحو حراسة اه بالمعنى والظاهر أنه مباح الا اذا تحقق الضرر بسبب عدم من يقوده مثلا فيحرم أو ظنه فيكره (قوله ولا يجتهد فى القبلة) هذا مستثنى من تشبيهه بالبصير فى صحة اجتهاده فى القبلة والاعتماد عليه أى لايصح اجتهاده ولا يعتمد عليه فان اعتمد عليه أحد حرم عليه ولا تصح صلاته وكالقبلة الأوانى والنجاسات بخلاف الوقت فيجتهد فيه بنحو ورد (قوله ولا يصح بيعه) أى فى الأعيان خلافا للأئمة الثلاثة نعم يصح شراؤه نفسه من سيده وخرج ببيع الاعيان بيع الذمم كالسلم فيصح منه ويوكل فى القبض والاقباض كما مر فى محله (قوله كالهبة) أى ذات الأركان بخلاف الصدقة والهدية فيصحان منه وله اه قرره شيخنا عطية (قوله والرهن) أى والاجارة والأخذ بالشفعة والاقالة و يصح وقف الأعمى ولو مسجدا لانه لايشترط فى الموقوف الرؤية (قوله ولا دية فى عينيه) هذا مستثنى من الوجوب على غيره له أى لادية واجبة فى حدقة العينين أواحداهما على من أزالهما أواحداهما فالمراد عينيه اجتماعا وانفرادا (قوله ولا تقبل شهادته) أى لاتصح منه فالمنفى هو الصحة (قوله والاسماع) أى للقاضى اذا كان عنده بعض صمم اه شيخنا عطية (قوله أى ترجمته الخ) وتقدم أنه لابد فيهما من اثنين وأن يأتيا بلفظ الشهادة وكذا الاسماع بخلاف ترجمة كلام القاضى أو اسماعه للخصوم فلا يشترط فيه ذلك (قوله ونقل اللفظ) فى بعض النسخ بلام الجر وعليها فالعلة موزعة فقوله تفسير راجع لقوله ترجمة لان الترجمة تفسير لغة بلغة وقوله ونقل اللفظ راجع لقوله والاسماع وفى بعض النسخ ونقل اللفظ بالاضافة مبتدأ خبره لايحتاج أومنصوب على أنه اسم ان وخبرها ماذكر وعلى هذا فكل من العلتين لكل من الأمرين لكن فى كون الاسماع تفسيرا بعد الا أن يراد به مطلق البيان وعلى النسخة الأولى فقوله لايحتاج الخ فى قوة التفريع على ماقبله كأنه قال فلا يحتاج كل منهما الى معاينة الخ (قوله واشارة) أى اشارة الغير باصبعه مثلا وكان الأولى اسقاط ذلك لانه زائد على المدعى (قوله كالنسب) أى والوقف ولا بد أن يأتى فى ذلك بالمصادر كهذا وقف فلان أو عتيقه بخلاف مالو قال وقفه فلان أوأعتقه فلا

(هو كالبصير) فى أحكامه (الا فى مسائل منها أنه لاجهاد عليه) لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج أى فى ترك الجهاد (ولا يجتهد فى القبلة) لان أدلتها بصرية وبصره مفقود (ولا يصح بيعه ولا شراؤه) ولا نحوهما مما يعتبر فيه الرؤية كالهبة والرهن فيوكل فيهما (ولا دية فى عينيه) بل فيهما الحكومة (ولا تقبل شهادته الا) فى خمسة مواضع (فى الترجمة والاسماع) أى ترجمته واسماعه كلام الخصم أو الشاهد للقاضى لانها تفسير ونقل اللفظ لايحتاج الى معاينة واشارة وذكر الاسماع من زيادتى (و) فى (ماثبت بالاستفاضة كالنسب) والعتق والموت والنكاح فتعبيرى بذلك أولى من اقتصاره على النسب (و) فى (ماتحمله قبل العمى ان كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب) لحصول العلم بالمشهود عليه (و) فى (قبضه على المقر الى أن يشهد عليه عند القاضى) بما سمعه منه من نحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب (و) منها (أنه يكره أن يكون مؤذنا وحده لانه ربما غلط فى الوقت

فان كان معه بصير يخبره به لم يكره لانتفاء العلة (و) أنه (لا تلزمه جمعة) لتضرره (الا ان وجد قائدا متبرعا أو) ملكا له أو (بأجرة وهو قادر عليها) فعلم أنه لو أحسن المشي بالعصا لا تلزمه جمعة خلافا للقاضي حسين (و) أنه (يعتبر في لزوم الحج والعمرة له مع وجود الزاد والدابة وجود قائد) يقوده ويركبه وينزله متبرعا أو ملكا له أو بأجرة وهو قادر عليها وهو في حقه كالمحرم في حق المرأة فيجب استئجاره بأجرة مثله وذكر العمرة من زيادتي (و) أنه (لا يثبت في ديوان المرتزقة في الغزو) اذ لا كفاية فيه (و) أنه (لا يعتق العبد الأعمى) عن الكفارة لأن العمى يخل بالعمل (و) أنه (لا حضانة لمن به عمى) ذكرا أو أنثى لانها مراقبة على اللحظات وهي منتفية عنهما وهذا ما أومأ اليه الامام وصرح به غيره وذهب الاسنوي الى خلافه (و) أنه (تكره ذكاته) لانه قد يخطئ المذبح (و) أنه (يحرم صيده برمي وجارحة) وان دله بصير لانه لا يرى الصيد فلا يصح ارساله وقولي وجارحة أعم من قوله وكلب (و) أنه (لا يجوز كونه اماما أعظم ولا قاضيا) كالشهادة بل أولى ولا يكون ساعيا في الزكاة ولا خارصا ولا قاسما ولا يجزئ في العمرة

﴿باب حكم الأولاد﴾

يصح كما قاله ابن شرف (قوله فان كان معه بصير) كابن أم مكتوم مع بلال اهـ شوبرى (قوله وهو قادر عليها) أي بأن تكون فاضلة عن مؤنته ومؤنة عياله يومه وليلته كما في الفطرة (قوله خلافا للقاضي حسين) يحمل كلامه على من منزله قريب من المسجد بحيث لا يتضرر أصلا فلا تضعيف اهـ شيخنا عطية (قوله وهو قادر عليها) أي بما مر في الفطرة نظير ما تقدم قريبا (قوله وأنه لا يثبت) أي ابتداء ولا دواما فيمحى اسمه اذا عرض له العمى و يعطى فالساقط في ذلك هو ندب اثباته عن غيره لاجله والديوان الدفتر وقوله في الغزو متعلق بيثبت أي بسبب الغزو لا بسبب غيره كفيء أو بديوان أي الديوان الموضوع لأجل الغزو أي كتابة أسماء الغزاة وقوله اذ لا كفاية أي قوة (قوله وأنه) أي الشأن لا يعتق بالبناء للمفعول والمنفي في هذه هو الصحة وخرج بالكفارة النذر فاذا نذر عتق رقبة أجزأه عتق الأعمى على الأصح من وجهين (قوله وأنه لا حضانة لمن به عمى) هذا ضعيف أو محمول على أعمى لا يمكنه القيام بها لا بنفسه ولا بغيره وما يأتي عن الاسنوي محمول على ما اذا أمكنه القيام بها بغيره بأن وكل غيره فانها تبقى حضانته والساقط في هذه هو صحة الولاية وكذا يمتنع كونه وصيا في وجه ضعيف (قوله وأنه تكره ذكاته) أي ذبحه وهو مصدر مضاف لفاعله وخرج به صيده بالسهم والجارحة بدليل ما بعده (قوله صيده) أي مصيده والمنفي في هذه هو حل صيده لانه ميتة اهـ ق ل (قوله أعم) أي لشموله جارحة الطير (قوله بل أولى) لان القاضي ملزم بخلاف الشاهد

﴿باب حكم الأولاد﴾

الأولى أن يكون مرفوعا على أنه مبتدأ والخبر محذوف لانه اذا دار الأمر بين حذف المسند والمسند اليه فحذف الاول أولى لانه محكوم به والمسند اليه محكوم عليه فلم يؤت بالاول الا لأجله كما مر لا منصوبا لان فيه حذف الجملة بتمامها وحذف جزئها أسهل ولا مجرورا لأن فيه حذف الجار وابقاء عمله وذلك لا يجوز وتقدم أن أسماء التراجم بكسر الجيم من حيز علم الجنس بخلاف أسماء العلوم والكتب فمن حيز علم الشخص وقيل ان أسماء التراجم من حيز علم الشخص وقيل اسم الجنس وقيل النكرة والصحيح الاول فمسماها الألفاظ المخصوصة الدالة على المعاني المخصوصة على المختار من الاحتمالات السبعة المشهورة والفرق بين اسم الجنس وعلم الجنس أن الاول ما وضع للماهية لا بقيد الاستحضار بخلاف الثاني فانه ما وضع لها بالقيد المذكور فالاستحضار جزء من الموضوع له ومثله بعض الاشياخ بما اذا سميت ولدك محمدا بقيد كونه في محل كذا فاذا لم يكن فيه لا يسمى محمدا لفقد جزء الموضوع له وهو كونه في ذلك المحل لان الموضوع له ليس هو الذات فقط بل الذات بقيد كونها في ذلك المحل فالاستحضار لا بد منه في كل منهما لكنه ليس جزءا في الاول وجزء في الثاني وعلم الشخص ما وضع لشيء بعينه غير متناول ما أشبهه واضافة الباب لما بعده من اضافة الدال للمدلول أي باب يدل على حكم الخ والمراد بالحكم النسبة التي بين الموضوع والمحمول كثبوت الحرية في قولك ولد الحرة حر لان الحكم كما يطلق على ادراك الوقوع عند المناطقة يطلق على نفس النسبة التي هي ثبوت المحمول للموضوع عند الفقهاء والأصوليين وتطلق النسبة على نفس الوقوع واللاوقوع وادراك الوقوع واللاوقوع يسمى فقها فالعالم بوقوع النسبة أولا وقوعها يسمى فقيها وعرفوا الفقه بأنه العلم بالأحكام الخ أي ادراك النسب التامة والتحقيق أن الادراك من قبيل الكيف الذي هو أحد المقولات العشرة وهي كلها أمور وجودية عند الحكماء لان الجوهر موجود والبقية من قبيل الأعراض والعرض موجود وأما أهل السنة فالموجود عندهم منها ثلاثة الجوهر والكيف والكم وأما السبعة الباقية فهي أمور اعتبارية لا وجود لها وقد نظمها بعضهم في قوله

زيد الطويل الأزرق ابن مالك * فى بيته بالأمس كان متكى
بيده غصن لواه فالتوى * فهذه عشر مقولات سوا اه

ومثلوا الكيف بما اذا وضعت خاتما على شمعة فان الاثر الحاصل هو الكيف ووضع الخاتم فعل وتأثر الشمعة وقبولها انفعال وكما أن الادراك كيف كذلك الايمان والتكليف به حينئذ انما هو تكليف بأسبابه كتوجه النفس والنظر فى المصنوعات والا فالكيف ليس فعلا ولا تكليف الا بفعل وايضاح هذا الكلام يعلم من محله وانما ذكرناه هنا لمناسبة ولان شيخنا عطية قرره فأحببنا عدم اهماله (قوله حكم الأولاد) انما أفرد الحكم لانه شىء واحد وهو التبعية للأب والام وعدمها وفصله عن أحكام أمهات الأولاد بأربعة فصول لان بعض الأولاد الآتين قد يكون رقيقا ومبعضا والمبعض قد يحتاج الى القرعة فيه ولمشاركتهم للأعمى فى بعض الأحكام كعدم صحة كونه قاضيا وواليا ثم ان جعلت أل فى الأولاد للاستغراق كان فى الكلام حذف مضاف أى بعض الأولاد لانه لم يذكر ولد الموقوفة والمقارض عليها وان جعلت للجنس فلا يحتاج الى ذلك لصدق الجنس بالبعض وذكر من الاولاد اثنين وعشرين بعد الحمل فى بعض الصور ولداود ذكر من الآدميين خمسة ولا يرد أن الأولاد جمع قلة لانه من الأوزان المذكورة فى قول الخلاصة

أفعلة أفعل ثم فعله * ثمت أفعال جموع قله

وجمع القلة لا يدل الا على تسعة مع أنه ذكر أكثر منها كما علمت لانا نقول ان المراد به الكثرة بقرينة اقترانه بأل وقسم الأولاد الى ثلاثة أقسام قسم من الآدميين وقسم من غيرهم وقسم منهما (قوله من الآدميين) بيان للأولاد فى موضع نصب على الحال من المضاف اليه وشرطه موجود وهو الاستغناء به عن المضاف لان الحكم صفة للأولاد فهو كالجزء كما هو قاعدة من البيانية أى الأولاد الذين هم الآدميون وغيرهم و يصح أن تكون ابتدائية أى الأولاد المنفصلين من الآدميين وغيرهم فالجار والمجرور صفة للأولاد لان أل للجنس كما مر أو يجعل المتعلق معرفة وعلى كل ففى الآدميين تغليب الذكور لشرفهم على الاناث لانفصال الولد منهما (قوله وغيرهم) كولد الأضحية (قوله ولد الحرة) المراد بالحرة ما يشمل حرة الاصل والعتيقة وقوله وولد المملوكة أى آدمية أو غيرها والمراد بها غير المدبرة والمكاتبة والمعلق عتقها بصفة لانه سيذكر ذلك بعد وقوله مملوك أى لمالك أمه (قوله غالبا) راجع للصورتين وسيأتى محترزه وهو منصوب بنزع الخافض وهو وان كان سماعيا لكنه وقع فى كلام المصنفين كثيرا فارتكبوه على وجه التسمح وهو ترك الاحتياط فى التعبير مع القدرة عليه سواء أدى تركه الى خطأ أو الى مخالفة الاولى وقوله تبعا منصوب بنزع الخافض أيضا أى للتبعية أو مفعول لأجله وهو وان كان مصدرا لكنه ليس قلبيا فهو على مذهب من لا يشترط فيه ذلك وهو أظهر من الاول لان المصنف ساقه مساق الدليل و يصح أن يكون مفعولا مطلقا أى يتبع تبعا وهذا لا اعتراض عليه (قوله مسائل) جمع مسئلة تطلق على النسبة فى القضية وهى مطلوب خبرى يبرهن عليه فى العلم وتطلق على نفس الجملة وكما تسمى مسئلة تسمى قضية لاشتمالها على القضاء بمعنى الحكم وخبرا لاحتمالها للصدق والكذب ومقدمة ان كانت جزء قياس ودعوى ان افتقرت الى دليل ومطلوبا عند الشروع فى الاستدلال عليها ونتيجة اذا أنتجها الدليل وكما تسمى النسبة مسئلة من حيث انه يسأل عنها تسمى مبحثا من حيث انه يبحث عنها وربما أطلق المبحث على القضية من حيث انه يبحث فيها أى يثبت محمولها لموضوعها (قوله منها مالو أوصى الخ) لف ونشر مرتب (قوله عما تحمله) أى كل سنة أو مطلقا و يعطى الموصى له

من الآدميين وغيرهم (ولد الحرة حر و) ولد (المملوكة مملوك غالبا) تبعا لهما وخرج بزيادتى غالبا مسائل منها مالو أوصى مالك أمة بما تحمله فأعتقها وارثه بعد موته

(قوله لم يذكر ولد الموقوفة) عبارة الشوبرى والا ولد الموقوفة فانه يملكه الموقوف عليه كالدر والنسل والتمر ونحوها (قوله والمراد بها غير المدبرة الخ) قد يقال لا حاجة لهذا لان الكلام هنا من حيث المملوكية وسيأتى له نظير هذا

وما لوظن الواطىء لأمة أنها حرة فعلقت منه (وولد أم الولد الحادث) بعـــد ايلادها (يتبعها) فى العتق كما مر فيعتق بعد موت السيد (وولد المعلق عتقها بصفة) ولومدبرة (لايتبعها الا ان كانت حاملا به عند العقد أو) عند وجود (الصفة) فيتبعها وتعبيرى بما ذكر أعم مما عبر به

اذاقبل الحمل الحادث دون الموجود حملا للمضارع على الاستقبال خاصــة لأنه المتبادر وقوله بعـــد موته أى الموصى ولو قبـــل قبول الموصى له الوصية خلافا للقليوبى وولدها مملوك للموصى له وان تزوجها حر بشرطه و يلغز بها حينئذ و بولدها فيقال لنا حرة لاتنكح الا بشرط نــكاح الأمــة ولنا رقيق بين حرين (قوله وما لوظن الواطىء) ولو رقيقا لأمة اللام للتقوية لضعف العامل بالفرعية (قوله أنها حرة) أى زوجته الحرة كأن كان متزوجا بحرة وأمة وكذا لوكانت أمة ولده أو غر بحريتها أو ظن أنها أمته بخلاف مالوظن أنها زوجته الرقيقة فالولد رقيق وكذا لوظن الزانى حرية الأمــة المزنى بها فان ظنه لايؤثر فى حرية الولد لانقطاع نسبه بل هو رقيق (قوله فعلقت منــه) أى من الواطىء فولدها حر وان كان الواطىء والموطوأة رقيقين و يقال فى هذا حر بين رقيقين (قوله وولد أم الولد) خرج به ولد الولد ففيه تفصيل تقدم وقوله الحادث بالرفع صفة لولد أى من غــير السيد أما بزوجية أو زنا أو شبهة لاتقتضى الملك (قوله بعد ايلادها) أى النافذ ليخرج غيره كان أولد من تعلق بها حق و بيعت فيه ثم ملــكها وولدها فانه لايثبت لها حــكم الاستيلاد لتعلق حق الغير بها ولا لولدها لأنها جاءت به فى حال هى فيه غير ثابت لها حكم الاستيلاد وكذا أولادها الحادثون بعــد وقوله كما مر أى فى باب أمهات الاولاد وقوله فيعتق أى من رأس المال كأمه وان ماتت أمه قبله أو نجز السيد عتقها وقوله بعـــد موت السيد وكذا لومات معه يقينا فان مات قبله أو شــك فى المعية والسبق فلا عتق بل يموت رقيقا وكموت السيد مالو قتله فيكون مستثنى من قاعدة من استعجل بشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه كما مر فى أمه (قوله ولو مدبرة) أشار به الى الصحيح من أن التدبير تعليق عتق بصفة وهى موت السيد لا وصيــة وتقدم ما ينبنى على ذلك وهو أنه يتوقف على الاعتاق والقبول بعـــد الموت و يصح الرجوع فيها بالقول على الثانى دون الاول (قوله الا ان كانت حاملا به عنــد العقد) المراد به التعليق الشامل للتدبير فالمراد بالعقد ما انعقد به الأمر وهو النطق بصيغة التعليق و بصيغة التدبير وقوله أو عند وجود الصفة أو مانعة خلو فتجوز الجمع والمراد بالصفة ما يشمل موت السيد فيتبعها فى ثلاث صور كما مر وهى ما اذا كانت حاملا به عند العقد أو عند وجود الصفة أو عندهما ✲ والحاصـــل أنه ان دبرها حاملا فان استثنى الحمل نظر فان انفصـــل قبل موت السيد لم يتبعها أو بعـــد موته تبعها ولغا الاستثناء فهاتان صورتان وان لم يستثنه فان لم يبطل تدبيرها أصـــلا أو بطل بموتها مطلقا أو بطل بنحو بيعها كهبتها بعــد انفصاله دام تدبيره أو قبـــل انفصاله كان باعها حاملا به لم يدم تدبيره كأمه فيتبعها فى البيع ونحوه فهذه أربع صور وان دبرها حائلا ثم حملت فان انفصـــل قبل الموت لم يتبعها أو بعـــده تبعها فهاتان صورتان تضم للستة السابقة فالجملة ثمانية ومثلها يجرى فى المعلق عتقها بصفة ســواء كانت الصفة منها كان دخلت أنت الدار فأنت حرة أو منــــه كان دخلت أنا الدار فأنت حرة أو منهما كان دخلنا الدار فأنت حرة أو من غــيرهما كان جاء زيد فأنت حرة فتضرب الثمانيــــة فى هذه الأربعة باثنتين وثلاثين تضاف لصور المدبرة تبلغ أربعين قال المحشى وهــذا بحسب القسمة العقلية فلا يرد أنه اذا كانت الصفة منها أو منهما لاتتأتى الصور الثمانيـــة فتأمل اه تأملنا فوجدناها متأتية فى ذلك (قوله فيتبعها) قال ق ل وان مات السيد قبل وجود الصفــة فان كان الفوات من جهته عتق الولد أو من جهة الأم لم يعتق اه وفيه نظر بل هو على التفصيل المتقـــدم

(قوله أى النافذ) قال العلامة الديربى أو أولد المالك المعسر أمته الجانية على غير فرعه التى تعلق برقبتها مال فلا يطلق القول فى تبعية الولد لها بل يقال ان أتت به من نكاح لاتغرير فيه بحرية أو شبهة لاتقتضيها أو زنا بعد بيعها ثم ملكها المستولد مع ولدها الحادث عند المشترى لم يتبعها بل يثبت لها حكم الاستيلاد دون ولدها فتعتق بموت السيد دون ولدها على الأصح لأنه ولد قبـــل الحكم باستيلادها لحـــدوثه فى ملك غيره فان أتت به مما ذكر قبل بيعها ثم بيعت فى الدين لم يجز بيع الولد لثبوت تبعيتـــه نظرا لحـــدوثه حال الحكم بثبوت الاستيلاد لأمه بالنسبة للمستولد ولأن حق المرتهن والمجنى عليه مثلا لاتعلق له به فيعتق بموت السيد وانما بيعت هى للضرورة اه و به تعلم مافى المحشى

(قوله فوجدناها متأتية فى ذلك) فيه أنه لايتأتى وجود الصفة منها بعد موتها حتى يحصل العتق الا أن يقال التصوير متأت وان اختلف الحكم وهو العتق فى التدبير وعدمه هنا أو يفرض فى صفة يمكن وقوعها بعد الموت كوقوع الذباب على الجسد فتأمل

(قوله وولد المكاتبة) خرج ولد المكاتب ففيه التفصيل المار فى باب أمهات الأولاد * وحاصله أنه ان كان من غير أمته تبع أمه وان كان من أمته فان ولدته قبل أداء النجوم تبعه رقا وعتقا فيكون مكاتبا عليه وان ولدته مع العتق أو بعده لدون ستة أشهر تبعه فى العتق أو بعده لستة أشهر فأكثر منه فان لم يطأها مع العتق ولا بعده أو وطئها وأتت به لدون ستة أشهر من الوطء الحاصل بعد العتق لم تصر أم ولد وتبعه الولد فى العتق أيضا أو وطئها بعد العتق وأتت به لستة أشهر فأكثر من هذا الوطء صارت أم ولد ولا فرق فى المكاتبة بين أن تكون كتابتها صحيحة أو فاسدة على الراجح فالمراد ولدها من غير السيد بأن كان من نكاح أو زنا أما منه فانها تصير به أم ولد وليس الكلام فيها خلافا لمن توهمه (قوله الحادث) بالرفع صفة لولد أى المنفصل بعد الكتابة سواء كانت حاملا به عند الكتابة أو بعدها وخرج به المنفصل قبلها فانه باق على ملك السيد فان شرط دخوله فيها فسدت لكن يبقى التعليق فيعتق معها بأدائها النجوم لوجود الصفة لا للكتابة لان الكتابة الفاسدة تشبه التعليق من جهة العتق بالأداء (قوله رقا) بأن فسخت الكتابة أو ماتت أو عتقا بأن أدت النجوم أو أبرئت منها أو نجز عتقها وهما تمييزان محولان عن المفعول أى يتبع من حيث رقه وعتقه رقها وعتقها فهما تمييز نسبة لا تمييز مفرد خلافا للمحشى أو منصوبان بنزع الخافض وكان المحل لأو فيقول أو عتقا اذلا يجتمعان وقد يقال هذا من قبيل التقسيم وأنهما يجتمعان فى مطلق التبعية والواو فى التقسيم أجود من أو كما هو مصرح به فى الأصول (قوله بالكتابة) متعلق بعتقا فقط والباء السببية أو بمعنى عن أى يتبعها فى عتقها بسبب الكتابة بأن أدت النجوم أو ابرئت منها أو نجز عتقها لأن فيه الابراء ضمنا وخرج به مالو عتقت بلا سبب الكتابة كأن فسختها ثم نجز السيد عتقها بعد الفسخ فلا يتبعها ولدها وكذا لو ماتت قبل العتق فلا يعتق الولد ولو قال الولد أنا أؤدى النجوم لاعتق أو لتعتق أمى فأتبعها فى العتق لم يمكن من ذلك ولا يعتق لأن عتقه تابع لعتقها بأدائها أو نحوه ولم يوجد (قوله كولد المستولدة) التشبيه فى مطلق التبعية فى العتق لا من كل وجه والا فولد المستولدة يعتق بموت السيد وان ماتت أمه فى حياة السيد على الرق ولا كذلك ولد المكاتبة وولد المكاتبة يتبعها فيما اذا نجز السيد عتقها من غير أن يتقدم منها فسخ للكتابة بخلاف ولد المستولدة ومثلها المدبرة (قوله ولا شىء عليه) أى الولد وكذا الضمير ان بعد (قوله بل للسيد مكاتبته) فيعتق بالاسبق من أدائه النجوم وعتق أمه فاذا أدى ماعليه من النجوم قبل أمه عتق وهذه فائدة مكاتبته صريحا بعد أن كان مكاتبا حكما فان قلت المكاتب لا يكاتب قلت محله فى المكاتب استقلالا وصريحا وهذا مكاتب تبعا وحكما ولو أدى بعض النجوم ثم عتقت أمه تبعها ورجع بما أداه على المعتمد قرره شيخنا عطية ويؤخذ منه أنه لو أدى كل النجوم ثم عتقت أمه لم يرجع لأن عتقه حينئذ بطريق الاستقلال لا التبعية كما يستفاد من قولهم انه يعتق بالأسبق خلافا لما يوهمه ظاهر كلام بعضهم هنا (قوله وولد الأضحية وولد الهدى) سواء كانتا حاملتين به عند التعيين أم لا ومثلهما ولد العقيقة والهدى اسم للشىء المهدى فهو اسم عين لا مصدر لأن المصدر الاهداء (قوله الواجبان) بالألف نعت للأضحية والهدى المجررين على لغة من يلزم المثنى الألف فى الأحوال الثلاثة ولا يصح أن يكون خبرا لمحذوف أى هما الواجبان فيكون نعتا مقطوعا لأن قطع النعت لا يجوز الا اذا علم المنعوت بدونه وهنا لم يعلم الوجوب الا بقوله الواجبان وعبر فى شرح الأصل بقوله الواجبين ولا اشكال عليه (قوله بالتعيين) شامل لأربع صور لأن التعيين اما بالجعل ابتداء أو عما فى الذمة او بالنذر كذلك فمثال الاول أن يقول هذه أضحية أوجعلتها أضحية فتجب عليه بذلك وان كان عاميا يجهل الحكم كما مر ومثال الثانى أن يقول لله على أضحية ثم يقول

(وولد المكاتبة) الحادث بعد الكتابة (يتبعها) رقا وعتقا بالكتابة كولد المستولدة (ولا شىء عليه بل للسيد اذ لم يوجد منه التزام بل للسيد مكاتبته (وولد الاضحية و) ولد (الهدى الواجبان) بالتعيين

علت

(أضحية وهدى) فليس له أكل شيء منه بل يجب التصدق بجميعه كأمه وقيل له أكل جميعه وجرى عليه الاصل تبعا للمنهاج وأصله فى ولد الأضحية (وحمل المبيعة) آدمية أو غيرها (يتبعها) فهو مبيع (ويقابله جزء من الثمن) لانه معلوم (و ولد المرهونة والجانية والمؤجرة والمعارة والموصى بها أو بمنفعتها وقد حملت به) فى الصورتين (بين الوصية وموت الموصى) سواء أولدته قبل الموت أم بعده

جعلت هذه أضحية عما فى ذمتى ومثال الثالث أن يقول ابتداء لله على أن أضحى بهذه الشاة أو أهديها أو أعتق بها ومثال الرابع أن يقول لله على أضحية ثم يقول لله على أن أضحى بهذه عما فى ذمتى ومتى أتى بصيغة نذر لم تجب عليه النية عند الذبح فتجب فى صورتى الجعل دون صورتى النذر وهذا التفصيل كما يجرى فى الأم يجرى فى الولد ثم ان كانت هذه الواجبة سليمة فظاهر وان كانت معيبة ولو بحمل فان عينها ابتداء بالنذر صح نذره ولم تقع أضحية ووجب ذبحها فى وقت الأضحية وسلك بها مسلكها فى صرف اللحم ونحوه وأردفها بسليمة ولو عين سليمة بالنذر ابتداء فتعيبت فضحية ولا شىء عليه أو عينها عن نذره فتعيبت أو عيبها أو ضلت أبدلها بسليمة وله اقتناؤها لانفكاكها عن الاختصاص وعودها الى ملكه من غير انشاء تملك ثم السلامة تعتبر وقت الذبح حيث لم يتقدمها ايجاب والا فوقت خروجها عن ملكه وتقدم عدم اجزاء التضحية بحامل بخلاف قريبة العهد بالنتاج واذا نذر سليمة فحملت ثم وضعت قبل التضحية اكتفى بها فان دخل وقت التضحية وهى حامل وكان الحمل حادثا بعد النذر ذبحت حاملا ولا تؤخر عن وقت التضحية كما فى شرح الروض لما تقدم أن طريان العيب فى المعينة ابتداء لا يضر (قوله أضحية وهدى) أى وعقيقة كما مر و يلغز بذلك فيقال لنا حيوان يضحى به قبل وصوله لسن الاضحية ولا بدع فى ذلك لانه يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى المتبوع ولذلك نظائر كالنتاج فى الزكاة وهناك لغز آخر وهو أن يقال لنا حيوان يضحى به وهو ابن يوم أو أقل وليس تابعا لغيره و يتصور ذلك فى اليوم الأول من أيام الدجال (قوله فليس له أكل شىء منه) ضعيف وقوله وقيل له أكل جميعه هو المعتمد ومحله ما لم تمت أمه بغير ذبح والاصار أضحية ووجب التصدق بجميعه سواء فيما ذكر الأضحية والهدى (قوله فى ولد الأضحية) ومثله ولد الهدى على المعتمد وتقدم الفرق بين تبعية الولد للأم هنا وعدم تبعية ولد المدبرة الحادث بعد التدبير لها (قوله وحمل المبيعة) هذا شروع فى الحكم المشترك بين الآدميين وغيرهم وفى كون الحمل ولدا تجوز كما مر لان الولد اسم للمنفصل وانما يتبعها فى البيع عند الاطلاق بأن لم يصرح به اثباتا ولا نفيا فان نص على دخوله دخل قطعا أو على نفيه لم يدخل قطعا ولابد أن يكون مملوكا لمالك الأم فان كان حرا لم يصح بيعها حاملا به وكذا لو كان مملوكا لغير مالكها فلا يصح بيعها حاملا به ولو لمالكه حتى لو وكل مالك الحمل مالك الأم فى البيع فباعهما دفعة لثالث لم يصح لانه لا يصح أن يباشر العقد بنفسه فلا يصح أن يتوكل فيه فالاضافة فى حمل المبيعة للعهد أى الحمل الذى لم يصرح به اثباتا ولا نفيا المملوك لمالكها والذى انحط عليه كلام ع ش أنها تباع اذا كانت حاملا من مغلظ ككلب وخنزير وان لم يتبعها فى البيع نعم يتبع فى الاختصاص بالمشترى (قوله يتبعها فهو مبيع) قال ق ل وفى جعله تابعا ومبيعا تنافر لانه كعضو منها اه وهو مبنى على ما فهمه من أن المراد فهو مبيع استقلالا وليس كذلك بل المراد فهو مبيع تبعا لها وذلك لا ينافى التبعية و يترتب على كونه مبيعا أن للبائع حبسه الى استيفاء الثمن وأنه متى تلف قبل قبضه سقط ما يقابله من الثمن وأنه ليس للمشترى بيعه بعد انفصاله وقبل قبضه (قوله لانه معلوم) أى يعامل معاملة المعلوم اذ لو كان معلوما حقيقة لصح بيعه منفردا مع أنه لا يصح (قوله وولد المرهونة) أى سواء كانت آدمية أم لا والمراد الولد الحادث بعد الرهن أما لو كانت حاملا به عنده فانه يتبعها قال فى المنهج ودخل فى رهن حامل حملها فقول الشيخ القليوبى ولو حالة الرهن سهو (قوله والجانية) بخلاف ولد الصائلة فانه يتبعها فى الدفع فتدفع ولو أدى الدفع الى تلفها وتلفه (قوله والمعارة) ذكرها هنا من حيث عدم دخول ولدها فى العارية وذكرها فيما سيأتى من حيث ضمان ولدها تبعا لها (قوله والموصى بها) أى بعينها (قوله وقد حملت به) الواو

(قوله وتقدم الفرق) عبارته فيما مر فى باب التدبير يفرق بأن النذر لازم فقوى على الحادث بخلاف التدبير فانه جائز فلم يقو على ذلك (قوله لم يدخل قطعا) أى وفسد البيع لانه كالجزء منها فلا يصح استثناؤه كما يؤخذ من م ر وعبارة غيره وخرج بقيد الاطلاق ما لو قال بعتكها وحملها أو بحملها أو مع حملها أو بعتكها الا حملها فلا يصح البيع فى الصور المذكورة أما فى الأخيرة فلأن الحمل لا يجوز افرازه بالعقد فلا يستثنى كأعضاء الحيوان وأما فى غيرها فلجعله الحمل المجهول مبيعا وقال فى المنهج ولا يصح بيع دابة وحملها أو أحدهما كبيع حامل بحر اذا علمت ذلك علمت أن قوله هنا فان نص على دخوله دخل قطعا أو على نفيه لم يدخل قطعا غير صحيح فقد اشتبه عليه مسئلة بيع الثمرة فجل من لا يسهو اه وراجع ذلك

(والموصى بخدمتها والموهوبة اذا ولدت قبل القبض لا يتبعها) فيما قام بها لضعفه عن الاستتباع أما اذا كانت الموصى بها أو بمنفعتها حاملا به عند الوصية فانه وصية أو حملت به بعد موت الموصى أو ولدته الموهوبة بعد القبض وقد حملت به بعد الهبة فانه يتبعها لحصول الملك فيها للقابل حينئذ فان كانت الموهوبة حاملا به عند الهبة فهو هبة وذكر الموصى بمنفعتها من زيادتى وتعبيرى بما ذكر فى الموصى بها أولى مما عبر به ﴿فائدة﴾ لو رجع الاب فى الموهوبة لا يرجع فى الولد الذى حملت به بعد الهبة وولدته بعد القبض (وولد المغصوبة والمعارة والمقبوضة ببيع فاسد أو بسوم والمبيعة قبل القبض

(قوله ولا يرجع فى صورتين) الاولى فى صورة أو أربع بملاحظة التعميم الذى ذكره والله أعلم هذا آخر ما كتبه العلامة تقى عصره سيدى الشيخ الذهبى مع زيادات يسيرة

للحال وقوله فى الصورتين أى صورتى الوصية بها أو بمنفعتها وقوله بين الوصية وموت الموصى خرج به صورتان كما سيأتى (قوله والموصى بخدمتها) هى من أفراد الموصى بمنفعتها لكنه فى هذه لا يتصرف فى منفعتها بغير خدمة ولذلك كان ولدها لا يتبعها مطلقا على التفصيل المذكور فى الموصى بها أو بمنفعتها خلافا لمن أجراه فيها (قوله اذا ولدت) أى الموهوبة وهو شرط خرج به صورة ستأتى وفرض المسألة أنها حملت به بعد الهبة كما سيذكره فى قوله فان كانت الموهوبة حاملا به عند الهبة الخ (قوله لا يتبعها) أى الولد فى الصور الثمانية فهو خبر عنه * والحاصل أن الولد لا يتبع أمه فى هذه المذكورات الا فى صورتى الوصية ان كانت حاملا به حالة الوصية أو حملت به بعد موت الموصى والا فى صورة الهبة ان كانت حاملا به وقت الهبة أو وقت القبض فتلخص أن ولد الموصى بها أو بمنفعتها على ثلاثة أقسام ما كانت حاملا به أمه حالة الوصية وما حملت به بعد موت الموصى وفى هاتين يتبعها فيكون موصى به أو بمنفعته وما حملت به بعد الوصية وقبل موت الموصى وهذا لا يتبعها سواء ولدته قبل الموت أو بعده وولد الموهوبة على ثلاثة أقسام أيضا ما كان حملا عند الهبة وما كان حملا عند القبض وفى هاتين يتبعها وما حملت به بعد الهبة وولدته قبل القبض وهذا لا يتبعها (قوله فيما) أى فى الصفة التى قامت بها وهى صفة الرهن فى الأولى والجناية فى الثانية والاجارة فى الثالثة والاعارة فى الرابعة والوصية فى الخامسة والسادسة والسابعة والهبة فى الثامنة (قوله لضعفه) أى ضعف ما قام بها من الأوصاف المذكورة عن الاستتباع أى تبعية الولد لأمه فيه لعدم نقله الملك فان الرهن والجناية والاجارة والعارية والوصية قبل الموت والهبة قبل القبض لا تنقل الملك (قوله عند الوصية) محترز بين فيما مر (قوله وقد حملت به الخ) الواو للحال وهذا هو المراد فى الحاصل بقولنا ما كان حملا عند القبض (قوله فانه يتبعها) لم يعبر بقوله فانه وصية كما عبر به فيما قبلها تفننا (قوله حينئذ) أى حين الموت بالنسبة للوصية وحين القبض بالنسبة للهبة قال بعضهم وفى رجوعه أيضا للوصية بحث اهـ ولعل وجهه أنها اذا حملت به بعد موت الموصى لم يحصل الملك للموصى له حينئذ بل لا يحصل له الا بالقبول ولكن لا وجه لهذا بعد تعبير الشارح بالقابل (قوله فهو هبة) أى يثبت له حكم الهبة ان قبضه ملكه والا فلا ويأتى فى تعبيره هنا بقوله فهو هبة وفيما سبق فيما كان حملا عند القبض أنه يتبعها ما مر (قوله فائدة) خبر لمحذوف أو مبتدأ خبره محذوف ان قلنا ان أسماء التراجم من حيز علم الشخص وكذا ان قلنا انها من حيز علم الجنس لأنه اسم لشىء معين وهو الماهية ولذا قال فى الخلاصة كعلم الأشخاص لفظا البيت (قوله لو رجع الأب) أى الأصل من جهة الاب أو الام ولو عبر به لكان أولى (قوله بعد الهبة) أى سواء قبل القبض أو بعده وهو قيد أول خرج به ما لو كانت حاملا به عند الهبة فانه يرجع فيه لكونه هبة كما مر وقوله وولدته بعد القبض أى سواء قبل الرجوع أو بعده فلا يرجع فيه لأنه من الزوائد المنفصلة وهو قيد ثان خرج به ما اذا ولدته قبل القبض فلا تعلق للفرع به فيرجع الأصل فى صورتين ولا يرجع فى صورتين ولو اختلفا فادعى الأصل بعد القبض وجوده عند الهبة حتى يرجع فيه والفرع حدوثه فى ملكه فلا رجوع فيه صدق الفرع لانه واضع اليد ولان الاصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن (قوله وولد المغصوبة) أى الحادث بعد الغصب سواء كانت حاملا به حالة الغصب أو حملت به بعده أما التابع لها حالة الغصب فلا يضمنه الا ان وضع يده عليه وان جرت العادة بأن الولد لا يتخلف عن أمه (قوله أو بسوم) أعاد العامل اشارة الى اختلافهما فى كيفية الضمان فان المقبوضة ببيع فاسد تضمن بأقصى القيم كالمغصوبة والمقبوضة بسوم تضمن بقيمة يوم التلف كالمعارة على المعتمد فى ذلك كما قاله مر فى الفتاوى (قوله والمبيعة قبل القبض) أى

أنه يضمن ولدها وهذا رأى مرجوح والمعتمد أن يده عليه يد أمانة كبقية زوائد المبيع فلا يضمنه وأما أمه فمضمونة بالثمن لأن واضع يده على المبيع يضمنه ضمان عقد نعم ان حمل على أنه تعدى فيه أو حمل على الولد الذى كانت حاملا به عند البيع لم يكن مرجوحا لكن يلزم على هذا الثانى التكرار مع قوله فيما مر وحمل المبيعة يتبعها (قوله يتبعها فى الضمان) أى فى الصور الخمس (قوله اذا كان موجودا عند العارية) أى بأن كانت حاملا به عندها وقوله أو حادثا بأن حملت به بعد العارية وقوله وتمكن من رده فلم يرده الضمير عائد على الولد فى الصورتين أما الولد التابع لها فلا يضمنه الان وضع يده عليه حيث لم يتعذر حبسه عن أمه والا فلا ضمان (قوله ان انعقد) المراد بالانعقاد حصول النطفة فى الرحم و يعرف ذلك بقرائن كالو وطئها مرة وأتت بولد لستة أشهر من الوطء فينظر ان كانت الردة قبل الوطء فقد انعقد بعدها أو بعده أفقد انعقد قبلها فان شك كأن حصل وطء قبل الردة ووطء بعدها واحتمل الانعقاد منهما ولم يكن فى آبائه مسلم قال الشوبرى ولعل الوجه فى هذا الحكم بالاسلام تغليباله ولأنه يصدق عليه أنه لم ينعقد فى الردة أى لم يحكم بانعقاده فيها انتهى قال المحشى ولينظر مالو قارن العلوق الردة هل ينظر لها فيحكم بردته أو للاسلام فيكون مسلما لم أر فى ذلك شيئا ولا يبعد التزام الحكم باسلامه أيضا لما ذكر فليتأمل انتهى (قوله وأبواه مرتدان) أى أصوله لا خصوص الاب والأم كما يستفاد من كلامه فيما بعد (قوله فمرتد) أى محكوم عليه بالردة لأن الفرض أنه صغير وحينئذ فلا يسترق بحال حتى يبلغ و يمتنع من الاسلام ولا يؤمر بشىء من العبادات ولا يصلى عليه اذا مات ولا شىء على قاتله من قصاص ولا دية ولا كفارة نعم عليه الاثم لتفويته الاستتابة الواجبة بعد البلوغ وللافتيات على الامام ان كان من الآحاد و يقتل به ان كان مرتدا مكلفا لانه معصوم على مثله (قوله تبعا لهما) أى لأبويه المرتدين (قوله وأحد أصوله) أى ولو ميتا وهذا راجع لقوله أو فيها فقط والمراد بأحد أصوله من ينسب هو اليه عرفا فلا يرد أن الكل أولاد آدم وهو مسلم (قوله تبعا له) أى لأحد أصوله المسلم فهو راجع لقوله أو فيها الخ وقوله والاسلام يعلو راجع لقوله بأن انعقد قبل الردة و يصح رجوعه لما بعده أيضا (قوله فكافر أصلى) أى لأنه يتبع الاشرف فى الدين والكافر الاصلى أشرف من المرتد لانه يبقى بالجزية مثلا بخلاف المرتد فلا يقبل منه الا الاسلام بشروطه المنظومة فى قوله

شروط الاسلام بلا اشتباه * عقل بلوغ عدم الاكراه
والنطق بالشهادتين والولا * والسادس الترتيب فاعلم واعملا

وغالب ما فى هذا الباب مبنى على قاعدة يتبع الفرع فى انتساب أباه الخ والله أعلم

﴿قال مؤلفها﴾ وقد وافق الفراغ من جمعها ليلة الاحد المبارك لثلاث ليال بقين من شهر رمضان المعظم قدره من شهور سنة ألف ومائة واثنتين وتسعين على يد جامعها أفقر العباد المرتجى من ربه حسن المعاد الفقير عبد الله الشرقاوى الشافعى الخلوتى جعلها الله خالصة لوجهه الكريم ونفع بها النفع العميم كما نفع بأصولها آمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين

يتبعها فى الضمان) لأن وضع اليد عليه تابع لوضع اليد عليها ومحل الضمان فى ولد المعارة اذا كان موجودا عند العارية أو حادثا وتمكن من رده فلم يرده (وولد المرتدان انعقد فى الردة وأبواه مرتدان فمرتد) تبعا لهما (والا) بأن انعقد قبل الردة أو فيها وأحد أصوله مسلم (فمسلم) تبعا له والاسلام يعلو وذكر هذه من زيادتى ولو كان أحد أبويه مرتدا والآخر كافرا أصليا فكافر أصلى قاله البغوى والله أعلم

فهرست الجزء الثانى

﴿ من حاشية العلامة الشيخ عبد الله الشرقاوى على التحرير ﴾

صفحة		صفحة	
٢	كتاب البيوع	١٦٥	باب الحجر
١٥	باب بيوع الأعيان	١٦٨	باب التفليس
١٨	باب لزوم البيع	١٧٢	باب الوقف
٢٢	باب السلم	١٧٨	باب احياء الموات
٣٠	باب الربا	١٨٤	كتاب الفرائض
٣٨	باب المرابحة	١٩٥	فصل فى العول
٤٠	باب الخيار	١٩٧	فصل فى بيان الحجب
٥٠	باب بيان البيوع الباطلة	١٩٨	فصل فى بيان من يقوم مقام غيره فى الارث
٦٤	باب الصلح	١٩٨	فصل فى بيان عدد أصول المسائل
٦٨	باب الحوالة	٢٠٠	فصل فى بيان التصحيح
٧١	باب الوصية	٢٠٢	فصل فى الاختصار فى مسائل الفرائض
٧٨	باب المساقاة والمزارعة	٢٠٤	فصل فى بيان المناسخة
٨٣	باب الاجارة	٢٠٦	فصل فى بيان المشركة
٩٠	باب العارية	٢٠٦	فصل فى ميراث الجد
٩٦	باب الوديعة	٢٠٨	فصل فى بيان ميراث المرتد
١٠١	باب القراض	٢٠٩	فصل فى بيان حكم اجتماع جهتى فرض
١٠٥	باب الوكالة	٢١٠	فصل فى بيان ميراث الخنثى المشكل والمفقود والحمل
١٠٩	باب الشركة	٢١٣	كتاب النكاح
١١٣	باب الهبة	٢٢٦	فصل فى بيان الأولياء
١١٧	باب الضمان	٢٣٣	فصل فى بيان الأنكحة الباطلة
١٢٢	باب الرهن	٢٤٣	فصل فى بيان الأنكحة المكروهة
١٢٩	باب الكتابة	٢٤٩	فصل فى ذكر ما يجوز من الزوجات للرقيق وعدد الطلاق للرقيق الخ
١٣٦	باب الاقرار	٢٥٢	فصل فى عيوب النكاح
١٤٢	باب الشفعة	٢٥٦	فصل فى الاسلام على النكاح
١٤٧	باب الغصب	٢٦١	فصل فى خيار العتيقة
١٥٣	باب اللقطة		
١٦١	باب الآجال		

صفحة
٢٦٢ فصل فيما يقتضيه وطء الحائض
٢٦٣ كتاب الصداق
٢٧٤ فصل فى المتعة
٢٧٥ فصل فى الوليمة
٢٨٠ باب القسم والنشوز
٢٨٧ باب الخلع
٢٩٢ كتاب الطلاق
٣٠٧ باب الرجعة
٣١١ باب الايلاء
٣١٧ باب الظهار
٣٢١ باب اللعان
٣٢٨ باب العدة والاستبراء
٣٣٩ باب الرضاع
٣٤٥ باب النفقات
٣٥١ باب الحضانة
٣٥٤ كتاب الجنايات
٣٦١ فصل فى موجب القتل
٣٦٣ فصل فى الجناية على الرقيق
٣٦٣ فصل فى الاشتراك فى الجناية
٣٦٤ فصل فى الجناية على غير النفس
٣٦٥ فصل فى مستوفى القود
٣٦٧ باب الديات الواجبة بدلا عن القود
٣٧٢ باب العاقلة
٣٧٥ فصل فى تغليظ الدية وتخفيفها
٣٧٦ باب فى بيان الاصطدام
٣٨٠ فصل فى الجناية على الجنين
٣٨١ باب القسامة
٣٨٥ فصل القتل بالسحر
٣٨٧ باب أحكام المرتد
٣٨٩ باب أحكام السكران
٣٩٠ باب الاكراه
٣٩١ كتاب الجهاد

صفحة
٣٩٧ باب البغاة
٤٠٢ كتاب السير
٤٠٨ باب الجزية
٤١٧ باب الهدنة
٤٢٢ باب الخراج
٤٢٣ باب السبق
٤٢٧ كتاب الحدود
٤٣٢ باب السرقة
٤٣٧ باب قطع الطريق
٤٤٠ باب الصيال
٤٤٨ باب حكم الجدار المائل
٤٤٩ باب حكم الاشربة
٤٥٢ باب الأطعمة
٤٥٨ باب الصيد
٤٦٢ باب الأضحية
٤٧٠ فصل فى العقيقة
٤٧٢ فصل كان أهل الجاهلية الخ
٤٧٤ باب الأيمان
٤٨٧ باب النذر
٤٩١ باب آداب القاضى
٤٩٧ باب القسمة
٥٠٢ باب الشهادات
٥٠٩ باب الدعوى والبينات
٥١٣ باب العتق
٥١٧ باب التدبير
٤١٩ باب أمهات الاولاد
٥٢٥ باب أحكام الرقيق
٥٢٩ باب أحكام المبعض
٥٣٠ باب القرعة
٥٣١ باب أحكام الأعمى
٥٣٣ باب حكم الأولاد

﴿ تمت ﴾